مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية
سلسلة الأدلة والكشافات

ملف رقم (١٩٩)

التكشيف الاقتصادي للتراث

الوصية (٢)

موضوع رقم (١٨١)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
إشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (١٩٩)

الوصية (٢) موضوع (١٨١)

١٨١ الوصية ج ٥

الزمخشرى ، الكشاف ج ١ / ٢٢٤

١ - الوصية كانت للوارث فى بدء الإسلام ثم نسخت جـ ١ ص ١٦٨- ١٦٩، ١ / ٢٢٤.

٢ - تنفذ الوصية قبل تقسيم التركة ١ / ٤٨٠، جـ ١ ص٣٧١، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٨٤، ٤٨٤.

٣ - ضرورة الشهاد علي الوصية ١ / ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، جـ ١ ص ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧.

عليش، فتح العلي المالك

١ - لا وصية لوارث جـ٢ ص ٣٣٠.

٢ - لا يمضي التبرع بالوصية بأكثر من ثلث المال جـ٢ ص ٣٦٦-٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠.

٣ - لا تنفذ الوصيّة دون اشهاد جـ٢ ص ٣٦٨.

٤ - جواز الرجوع فى الوصيّة جـ ١ ص ٢٤٠ - ٢٤١، ٢٤٢.

ابن فرحون ، تبصرة الحكام ج ٤ / ١٥

١ - يعين القاضي مساعدين للنظر فى الوصايا جـ١ ص ٣١.

٢ - يشهد على الوصية جـ١ ص ٢٥٢، ٣٤٠، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣.

٣ - الحث على الوصية للمساكين وأبناء السبيل جـ ١ ص ٢٨٣.

٤ - جواز الوصية بثلث المال جـ١ ص ٢٨٣، ٣٢٩، جـ٢ ص ١٠٦ - ١٠٧.

٥ - تثبت الوصية بشهادة السماع جـ ١ ص ٢٤٩، ٣٥٣.

٦ - جواز الاقرار بالوصية لآخر دون تعيينه جـ١ ص ٣٩٧.

٧ - جواز الوصية للزوجة ظريطة أن لا تتزوج جـ٢ ص ٢٢٦.

٨ - تنفذ الوصية بعد سداد الديون جـ٢ ص ٢٢٨.

المرغيناني، الهداية ج ٤ / ١٣

١ - جواز الوصية بثلث المال ١٠ / ٤٠٧، جـ٤ ص ٢٣١.

٢ - تستحب الوصية باقل من الثلث جـ٤ ص ٢٣٣، ١٠ / ٤١٩-٤٢٠.

٣ - لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا باجازة الورثة جـ٤ ص ٢٣٢، ٢٣٦، ١٠ / ٤٠٨-٤١٢، ٤٣٨-٤٤٣.

٤ - لا وصية لمن يرث جـ٤ ص ٢٣٣، ١٠ / ٤١٥-٤١٧.

٥ - لا تصح وصية ممن عليه دين جـ٤ ص ٢٣٤، ١٠ / ٤٢٣-٤٢٥.

٦ - لا تصح وصية الصبى جـ٤ ص ٢٣٤، ١٠ / ٤٢٥-٤٢٧.

٧ - لا يجوز الرجوع عن الوصية جـ٤ ص ٢٣٥، ١٠ / ٤٩٩ - ٥٠٥.

٨ - جواز الوصية للأرحام جـ٤ ص ٢٤٩ - ٢٥٠، ٢٥١، ١٠ / ٤٩٩-٥٠٥.

٩ - جواز الوصية باستعمال عين مدة معلومة جـ٤ ص ٢٥٢- ٢٥٣، ١٠ / ٥٢٢-٥٢٥.

١٠ - الأشهاد على الوصية جـ٤ ص ٢٦٥ ، ١٠ / ٥٧٧ - ٥٨١.

١٨١ الوصية ج ٦

الآلوسى ، روح المعانى ج ٨ / ٤

١ - مذهب الزهرى أن الوصية مشروعة مما قل أو كثر جـ٢ ص ٥٢، ١ / ٣٦٥.

٢ - رأى ابن عباس وعلى بن أبى طالب فى الوصية والتركة فى تفسير قوله تعالى: ﴿ إن تَرَكَ خَيْراً ﴾ [البقرة: ١٨٠] جـ٢ ص ٥٢، ١ / ٣٦٥.

٣ - عن أبى أمامة الباهلى قال: سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع فى خطبته يقول: أن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث جـ٢ ص ٥٣، ١ / ٣٦٦.

٤ - فرض الله سبحانه الوصية للاقربين بشرط أن يراعوا الحدود، ويبينوا حق كل قريب بحسب قرابته، وإليه الإشارة بقوله تعالي «**بالمعروف**» [البقرة: ١٨٠] جـ٢ ص ٥٤، ١ / ٣٦٦.

٥ - روي عن على بن أبى طالب رضى الله عنه: من لم يوص عند موته لذوى قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية جـ٢ ص ٥٤، ١ / ٣٦٦.

٦ – في قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١١] يعنى تقديم الوصية على الدين ذكرا، مع أن الدين مقدم عليها حكما، كما قضى به رسول الله ﷺ جـ٤ ص ٢٢٧، ٢/ ٤٠.

السيوطى، الدر المنثور ج ٤ / ٢

١ – أخرج ابن جرير في قوله: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١١] قال: يبدأ بالدين قبل الوصية جـ٣ ص ٤٤٧، ٢/ ١٢٦.

٢ – قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية جـ٣ ص ٤٤٧، ٢/ ١٢٦.

ابن العربى، أحكام القرآن ج ٤ / ١٧

١ – الوصيّة للوالدين والأقربين جـ١ ص٦٩، ٧٠، ٧٢، ٣٢٩، جـ٣ ص ١١٩٠.

٢ – جواز الوصيّة بثلث المال جـ١ ص ٧٢، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٤١، ٣٤٤، ٣٥٠، ٣٥١.

٣ – الأمر بكتابة الوصيّة عند الاحتضار والاشهاد عليها جـ٢ ص ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧١٣، ٧١٤.

٤ – وجوب تنفيذ وصيّة الأب جـ٣ ص ١١٩.

١٨١ الوصية ج ٨

الزركشى، خبايا الزوايا

١ – إذا أوصي من له دَين حال على انسان بامهاله مدة، فعلى ورثته امهاله تلك المدة جـ٣ ص٣٢٨.

٢ – مسائل في الوصايان ورأى الفقهاء فيها جـ٣ ص ٣٢٨.

٣ – قال ابن سريج: يجب على المحتضر أن يوصى لكل واحد من الورثة بما فى علم الله من الفرائض جـ٣ ص ٣٢٩.

٤ – لو أوصى لفقراء بلد بعينه، وهم محصورون، وجب التسوية بينهم، لأن الحق لهم في الوصية على الغير جـ٣ ص ٣٣٤.

٥ – الوصية انشاء أمر علي الجهالة، وبيانه إذا مات الموصي إلى الوارث جـ٣ ص ٣٣٦.

الزركشى، المنثور فى القواعد ج ١٨١ / ١

١ – إذا لم يكن لرجل وارث خاص، فأوصي بجميع المال، صحت الوصية جـ٣ ص ٣٦٢.

الشاطبى، الموافقات فى أصول الشريعة ج ١٨١ / ٢

١ – لا تجوز الوصية بأكثر من ثلث المال جـ١ ص ٢٩٠، جـ٢ ص ٣٨٢.

ابن العربى، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذى

١ – ما جاء عن الرسول ﷺ في الوصية بالثلث جـ٨ ص ٢٦٨ – ٢٧٠.

٢ – وأى الفقهاء فى وصية الرجل إذا أوصي فى مرضه أو أوصى بثلث ماله جـ٨ ص ٢٧٠– ٢٧٢.

٣ – رأى الصحابة والفقهاء في وجوب الوصية جـ٨ ص ٢٧٤، ٢٧٥.

٤ – قال رسول الله ﷺ: أن الله قد أعطى كل ذى حق حقه ولا وصية لوارث جـ٨ ص٢٧٥.

١٨١ الوصية ج ٩

البغوى، شرح السنة

١ – جواز الوصية بثلث المال جـ٥ ص ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧.

٢ – لا تجوز الوصية للوارث جـ٥ ص ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩٠، ٢٩١.

السيوطى، جمع الجوامع المعروف بالجامع الكبير ج ٤ / ٢

١ – لا وصية لوارث جـ١ ص ١٥٧١، جـ٢ ٢٩١.

الفخر الرازى، التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب

١ – تجب الوصية فى المال للاقربين جـ٥ ص ٥٨، ٥٩.

٢ – آراء العلماء في وجوب الوصية للاقارب جـ٥ ص ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧.

٣ – الحث على الوصية جـ٩ ص ٢٢٤، جـ١٢، ص١١٣.

٤ – لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث جـ١٢، ص ٢٢٤.

٥ – حرمة الاضرار فى الوصية جـ١٢، ص ٢٢٥، ٢٢٦، جـ ١٢ ص١١٣.

٦ – الوصية واجبة جـ ١٢ ص ٢١٣، ٢١٤.

٧ – النهى عن الوصية إذا كان فيها اضرار للوارث جـ٩ ص ١٩٨، ١٩٩.

٨ – آراء العلماء فى الوصية بكل المال جـ٩ ص ٢٢٤.

الكاسانى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﷺ

١ - جواز الوصية بثلث المال للفقراء جـ٨ ص ٣٩١٠، جـ١٠ ص ٤٨٣٧ .

٢ - جواز التصدق بالوصية قبل قبضها جـ٧ ص٣١٠١ .

٤ - لا تجوز الوصية للوارث جـ١٠ ص ٤٨٣٨، ٤٨٥٣، ٤٨٥٥، ٤٨٥٦، ٤٨٧١ .

٥ - الوصية كانت واجبة للوالدين والأقربين جـ١٠ ص ٤٨٣٧، ٤٨٣٩ .

٦ - جواز الوصية للأقارب غير الوارثني جـ١٠ ص ٤٨٤٠، ٤٨٨١، ٤٨٨٢ .

٧ - تصح وصية الذمى بالمال لمسلم جـ١٠ ص ٤٨٤٠، ٤٨٨١، ٤٨٨٢ .

٨ - الوصية إذا زادت عن الثلث تجاز باجازة الورثة جـ١٠ ص ٤٨٤٨ .

٩ - تسدد الديون قبل تنفيذ الوصية جـ١٠ ص ٤٨٤٩ .

١٠ - آراء بعض الفقهاء فى جواز الوصية للجنين جـ١٠ ص ٤٨٥٠، ٤٨٥١، ٤٨٥٢ .

١١ - لا وصية للقاتل جـ١٠ ص ٤٨٥٨، ٤٨٦٠، ٤٨٦١ .

١٢ - تجوز الوصية للذمى والمستأمن جـ١٠ ص ٤٨٦١، ٤٨٦٢ .

١٣ - جواز الوية مخصصة لمساكين المسلمين جـ١٠ ص ٤٨٦٦ - ٤٨٦٧، ٤٨٧٤ .

١٤ - جواز الوصية ليتامى معينين جـ١٠ ص ٤٨٧٣ .

١٥ - جواز الوصية فى القرض إلي أحد الناس جـ١٠ ص ٤٩٨٤ .

١٦ - جواز الوصية بسداد الديون جـ٧ ص ٣٤١٤ .

١٧ - جواز الوصية بالغلة للورثة وبالعين لرجل جـ٨ ص ٣٦٧٦ .

الكاندهلوى، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ﷺ

١ - الوصية تنفذ بعد الموت جـ١٠ ص ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧ .

٢ - جواز الوصية بثلث المال جـ١٠ ص٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٥، ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠ .

٣ - تنفذ الوصية باجازة الورثة جـ١٠ ص ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٤٠، ٣٤١ .

٤ - جواز الوصية للوارث إذا أجازها بقية الورثة جـ١٠ ص ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢ .



وهو تفسير القرآن الكريم : للإمام محمود بن عمر الزمخشرى
المتوفى سنة ٥٢٨ هـ

وبذيله أربعة كتب :

الأول : الانتصاف : للامام أحمد بن المنير الاسكندرى .
الثانى : الكافى الشاف فى تخريج أحاديث الكشاف : للحافظ ابن حجر العسقلانى .
الثالث : حاشية الشيخ محمد عليان المرزوقى على تفسير الكشاف .
الرابع : مشاهد الانصاف على شواهد الكشاف للشيخ محمد عليان المذكور .

رتبه وضبطه وصححه

مصطفى حسين أحمد

خادم السنة المحمدية

الطبعة الأولى

مطبعة الاستقامة بالقاهرة

١٣٦٥ - ١٩٤٦

(إن ترك خيراً) والخير هو المال ، وليس لك مال . والوصية فاعل كتب ، وذكر فعلها للفاصل ، ولأنها بمعنى أن يوصى ، ولذلك ذكر الراجع فى قوله : (فمن بدله بعد ماسمعه) والوصية للوارث كانت فى بدء الإسلام فنسخت بآية المواريث ، وبقوله عليه السلام «إنّ الله أعطى كلّ ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث[1]» وبتلقى الأمة إياه بالقبول حتى لحق بالمتواتر وإن كان من الآحاد ، لأنهم لايتلقون بالقبول إلا الثبت الذى صحت روايته . وقيل : لم تنسخ ، والوارث يجمع له بين الوصية والميراث بحكم الآيتين . وقيل : ماهى بمخالفة لآية المواريث . ومعناها : كتب عليكم ما أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين[2] من قوله تعالى : (يوصيكم الله فى أولادكم) أو كتب على المحتضر أن يوصى للوالدين والأقربين بتوفير ماأوصى به الله لهم عليهم ، وأن لاينقص من أنصبائهم ﴿بالمعروف﴾ بالعدل ، وهو أن لا يوصى للغنى ويدع الفقير ولا يتجاوز الثلث ﴿حقاً﴾ مصدر مؤكد ، أى حق ذلك حقاً ﴿فمن بدله﴾ فمن غير الإيصاء عن وجهه إن كان موافقاً للشرع من الأوصياء والشهود ﴿بعد ماسمعه﴾ وتحققه ﴿فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾ فما إثم الإيصاء المغير أو التبديل إلا على مبدليه دون غيرهم من الموصى والموصى له ، لأنهما بريان من الحيف ﴿إنّ الله سميع عليم﴾ وعيد المبدل ﴿فمن خاف﴾ فمن توقع وعلم ، وهذا فى كلامهم شائع يقولون : أخاف أن ترسل السماء ، يريدون التوقع والظن الغالب الجارى مجرى العلم ﴿جنفا﴾ ميلا عن الحق بالخطأ فى الوصية ﴿أو إثما﴾ أو تعمداً للحيف ﴿فأصلح بينهم﴾ بين الموصى لهم وهم الوالدان والأقربون بإجرائهم على طريق الشرع ﴿فلا إثم عليه﴾ حينئذ ، لأنّ تبديله تبديل باطل إلى حق ذكر من يبدل بالباطل ثم من يبدل بالحق ليعلم أنّ كل تبديل لايؤثم[3] .

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ أَيَّامًا مَّعْدُودَٰتٍ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ ۚ وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾

(١) أخرجه أبو داود والترمذى : وحسنه ، وابن ماجه من حديث أبى أمامة . والترمذى أيضا وصححه ، والنسائى وابن ماجه من حديث عمرو بن خارجة ، وابن ماجه من رواية عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد أنه حدثه عن أنس بن مالك به .

(٢) قوله «من توريث الوالدين والأقربين من» لعله فى . (ع)

(٣) قوله «أن كل تبديل لا يؤثم» لعل المعنى أن ليس كل تبديل يؤثم (ع)

﴿كما كتب على الذين من قبلكم﴾ على الأنبياء والأمم من لدن آدم إلى عهدكم . قال علىّ رضى الله عنه : أولهم آدم ، يعنى أنّ الصوم عبادة قديمة أصلية ما أخلى الله أمّة من افتراضها عليهم ، لم يفرضها عليكم وحدكم ﴿لعلكم تتقون﴾ بالمحافظة عليها وتعظيمها لأصالتها وقدمها ، أو لعلكم تتقون المعاصى ، لأنّ الصائم أظلف لنفسه[1] وأردع لها من مواقعة السوء . قال عليه السلام : «فعليه بالصوم[2] فإنّ الصوم له وجاء[3]» ، أو لعلكم تنتظمون فى زمرة المتقين ، لأنّ الصوم شعارهم . وقيل معناه : أنه كصومهم فى عدد الأيام وهو شهر رمضان ، كتب على أهل الإنجيل فأصابهم موتان . فزادوا عشراً قبله وعشراً بعده . فجعلوه خمسين يوماً . وقيل : كان وقوعه فى البرد الشديد والحر الشديد ، فشقّ عليهم فى أسفارهم ومعايشهم فجعلوه بين الشتاء والربيع ، وزادوا عشرين يوما كفارة لتحويله عن وقته . وقيل : الأيام المعدودات : عاشوراء ، وثلاثة أيام من كل شهر . كتب على رسول الله صلى الله عليه وسلم صيامها حين هاجر . ثم نسخت بشهر رمضان . وقيل : كتب عليكم كما كتب عليهم أن يتقوا المفطر بعد أن يصلوا العشاء وبعد أن يناموا ، ثم نسخ ذلك بقوله (أحلّ لكم ليلة الصيام...الآية) . ومعنى ﴿معدودات﴾ موقتات بعدد معلوم . أو قلائل ، كقوله (دراهم معدودة) وأصله أنّ المال القليل يقدر بالعدد ويتحكر فيه . والكثير يهال هيلا ويحثى حثيا . وانتصاب أياماً بالصيام ، كقولك : نويت الخروج يوم الجمعة ﴿أو على سفر﴾ أو راكب سفر ﴿فعدة﴾ فعليه عدة . وقرئ بالنصب بمعنى : فليصم عدة وهذا على سبيل الرخصة . وقيل : مكتوب عليهما أن يفطرا ويصوما عدة ﴿من أيام أخر﴾ واختلف فى المرض المبيح للإفطار ، فمن قائل : كل مرض ، لأنّ الله تعالى لم يخص مرضا دون مرض كما لم يخص سفراً دون سفر ، فكما أنّ لكل مسافر أن يفطر ، فكذلك كل مريض . وعن ابن سيرين أنه دخل عليه فى رمضان وهو يأكل فاعتلّ بوجع أصبعه . وسئل مالك عن الرجل يصيبه الرمد الشديد أو الصداع المضر وليس به مرض يضجعه ، فقال : إنه فى سعة من الإفطار . وقائل : هو المرض الذى يعسر معه الصوم ويزيد فيه ، لقوله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر﴾ وعن الشافعى : لا يفطر حتى يجهده الجهد غير المحتمل . واختلف أيضاً فى القضاء فعامّة العلماء على التخيير . وعن أبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنه : «إنّ الله لم يرخص لكم فى

(١) قوله «لأن الصائم أظلف لنفسه» فى الصحاح : ظلف نفسه عن الشىء منعه عنه . وظلفت نفسى عن كذا ـ بالكسر ـ : كفت (ع)

(٢) قوله «قال عليه السلام فعليه بالصوم» صدره : يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم الخ . (ع)

(٣) متفق عليه من حديث ابن مسعود

فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَاتَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

﴿ يوصيكم الله ﴾ يعهد إليكم ويأمركم ﴿ فى أولادكم ﴾ فى شأن ميراثهم بما هو العدل والمصلحة. وهذا إجمال تفصيله ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فإن قلت : هلا قيل : للأنثيين مثل حظ الذكر [1] أو للأنثى نصف حظ الذكر؛ قلت : ليبدأ ببيان حظ الذكر لفضله، كما ضوعف حظه لذلك، ولأن قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) قصد إلى بيان فضل الذكر. وقولك : للأنثيين مثل حظ الذكر، قصد إلى بيان نقص الأنثى. وما كان قصداً إلى بيان فضله، كان أدلّ على فضله من القصد إلى بيان نقص غيره عنه؛ ولأنهم كانوا يورثون الذكور دون الإناث [2] وهو السبب لورود الآية. فقيل : كفى الذكور أن ضوعف لهم نصيب الإناث، فلا يتمادى فى حظهن حتى يحرمن مع إدلائهن من القرابة بمثل ما يدلون به. فإن قلت : فإن حظ الأنثيين الثلثان، فكأنه قيل للذكر الثلثان. قلت : أريد حال الاجتماع لا الانفراد أى إذا اجتمع الذكر والأنثيان كان له سهمان، كما أن لهما سهمين. وأما فى حال الانفراد. فالابن يأخذ المال كله والبنتان يأخذان الثلثين. والدليل على أن الغرض حكم الاجتماع، أنه أتبعه حكم الانفراد، وهو قوله (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك) والمعنى للذكر منهم، أى من أولادكم. فحذف الراجع إليه لأنه مفهوم، كقولهم : السمن منوان بدرهم ﴿ فإن كن نساء ﴾ فإن كانت البنات أو المولودات نساء خلصاً. ليس معهن رجل يعنى بنات ليس معهن ابن ﴿ فوق اثنتين ﴾ يجوز أن يكون خبراً ثانياً لكان وأن يكون صفة لنساء أى نساء زائدات على اثنتين (وإن كانت واحدة) وإن كانت البنت أو المولودة منفردة فذة ليس معها أخرى ﴿ فلها النصف ﴾ وقرئ : واحدة بالرفع على كان التامة والقراءة بالنصب أوفق لقوله (فإن كن نساء) وقرأ زيد بن ثابت (النصف)

(١) قال محمود : «فإن قلت هلا قيل للأنثيين مثل حظ الذكر ... الخ» قال أحمد : لأن الأفضلية حينئذ مدلول عليها بواسطة الاستلزام لامنطوق بها. وأما على نظم الآية، فالأفضلية منطوق بها غير محتاجة إلى ذلك.

(٢) عاد كلامه. قال : «ولأنهم كانوا يورثون الذكور دون الإناث ... الخ» قال أحمد : وعلى مقتضى هذا لايكون حكم الابن إذا انفرد مذكوراً فى الآية، لأنه حيث ذكر فانما هو على حالة الاجتماع مع الاناث خاصة على تفسير الزمخشرى. هذا ويمكن خلافه، وهو أن المذكور أولا ميراث الذكر على الاطلاق مجتمعا مع الاناث منفرداً، أما وجه تلقى حكمه حالة الاجتماع فقد قرره الزمخشرى. وأما وجه تلقيه حالة الانفراد فمن حيث أن الله تعالى جعل له مثل حظ الأنثيين، فان كانت معه فذاك، وإن كانت منفردة عنه فقد جعل لها فى حال انفرادها النصف، فاقتضى ذلك أن للذكر عند انفراده مثلى نصيبها عند انفرادها، وذلك الكامل. والله أعلم.

بالضم. والضمير فى ﴿ ترك ﴾ للميت : لأن الآية لما كانت فى الميراث، علم أن التارك هو الميت. فإن قلت : قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) كلام مسوق لبيان حظ الذكر من الأولاد. لا لبيان حظ الأنثيين، فكيف صح أن يردف قوله (فإن كن نساء) وهو لبيان حظ الإناث؟ قلت : وإن كان مسوقا لبيان حظ الذكر، إلا أنه لما فقه منه وتبين حظ الأنثيين مع أخيهما، كان كأنه مسوق للأمرين جميعا. فلذلك صح أن يقال (فإن كن نساء) : فإن قلت : هل يصح أن يكون الضميران فى «كن» و «كانت» مبهمين. ويكون «نساء» و «واحدة» تفسيراً لهما، على أن كان تامة؟ قلت : لا أبعد ذلك. فإن قلت : لم قيل (فإن كن نساء [1]) ولم يقل : وإن كانت امرأة؟ قلت : لأن الغرض ثمة خلوصهن إناثا لاذكر فيهن. ليميز بين ماذكر من اجتماعهن مع الذكور فى قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) وبين انفرادهن. وأريد ههنا أن يميز بين كون البنت مع غيرها وبين كونها وحدها لاقرينة لها. فإن قلت : قد ذكر حكم البنتين فى حال اجتماعهما مع الابن وحكم البنات والبنت فى حال الانفراد، ولم يذكر حكم البنتين فى حال الانفراد. فما حكمهما، وما باله لم يذكر؟ قلت : أما حكمهما فمختلف فيه. فابن عباس أبى تنزيلهما منزلة الجماعة [2]. لقوله تعالى ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين ﴾ فأعطاهما حكم الواحدة وهو ظاهر مكشوف. وأما سائر الصحابة فقد أعطوهما حكم الجماعة، والذى يعلل به قولهم : أن قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) قد دلّ على أن حكم الأنثيين حكم الذكر، وذلك أن الذكر كما يحوز الثلثين مع الواحدة، فالأنثيان كذلك يحوزان الثلثين، فلما ذكر مادلّ على حكم الأنثيين قيل (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك) على معنى : فإن كن جماعة بالغات ما بلغن من العدد فلهن ما للأنثيين وهو الثلثان لا يتجاوزنه لكثرتهن

(١) عاد كلامه. قال محمود : «فان قلت لم قيل : فان كن نساء، ولم يقل : وإن كانت امرأة ... الخ» قال أحمد : يريد أن حكم البنتين حال اجتماعهما مع الابن مذكور فى قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) وأن حكم البنات منفردات مذكور فى قوله (فان كن نساء) وأن حكم البنت منفردة مذكور فى قوله (وإن كانت واحدة فلها النصف) وبقى عليه أن ذكر الابن فى حال الانفراد مستفاد من قوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) إذا ضممته إلى قوله (وإن كانت واحدة فلها النصف) على التقرير الذى قدمته.

(٢) عاد كلامه. قال فى الجواب «وأما حكمها فمختلف فيه. فابن عباس أبى تنزيلهما منزلة الجماعة ...الخ» قال أحمد : ومحز النظر أن ابن عباس أجرى التقييد بالصفة، وهى قوله (فوق اثنتين) على ظاهره من مفهوم المخالفة. غير أنه ما كان يقتضى اللفظ أن يقتصر لهما على النصف لأجل تعارض المفهومين. إذ مفهوم (فلهن ثلثا ماترك) أن تكون الأنثى أقل من الثلثين، ومفهوم (فان كانت واحدة فلها النصف) أن تكون الأنثيين أزيد من النصف، فيكون نصيبهما متردداً فيما بين النصف والثلثين بقدر مجمل. وأما غيره فأظهر للتقييد فائدة جلية سوى المخالفة. وتلك الفائدة رفع الفرق المتوهم بين الأنثيين ومافوقهما. ومتى ظهرت للتخصيص فائدة جلية سوى المخالفة وجب المصير إليها وسقط التعلق بالمفهوم، وكأنه على القول المشهور لما علم أن الأنثيين يستوجبان الثلثين بالطرق المذكورة، وكان الوهم قد يسبق إلى أن الزائد على الأنثيين يستوجبن أكثر من فرض الأنثيين، لأن ذلك مقتضى القياس. رفع هذا الوهم بإيجاب الثلثين لما فوق الأنثيين كوجوبه لهما، والله أعلم.

ليعلم أن حكم الجماعة حكم الثنتين بغير تفاوت . وقيل : إن الثنتين أمس رحما بالميت من الأختين فأوجبوا لهما ما أوجب الله للأختين . ولم يروا أن يقصروا بهما عن حظ من هو أبعد رحما منهما . وقيل : إن البنت لما وجب لها مع أخيها الثلث كانت أحرى أن يجب لها الثلث إذا كانت مع أخت مثلها ، ويكون لأختها معها مثل ما كان يجب لها أيضا مع أخيها لو انفردت معه ، فوجب لهما الثلثان ﴿ولأبويه﴾ الضمير للميت . و﴿لكل واحد منهما﴾ بدل من (لأبويه)[1] بتكرير العامل . وفائدة هذا البدل أنه لو قيل : ولأبويه السدس ، لكان ظاهره اشتراكهما فيه . ولو قيل : ولأبويه السدسان ، لأوهم قسمة السدسين عليهما على التسوية وعلى خلافها . فإن قلت : فهلا قيل : ولكل واحد من أبويه السدس : وأى فائدة فى ذكر الأبوين أولا ، ثم فى الإبدال منهما ؟ قلت : لأن فى الإبدال والتفصيل بعد الإجمال تأكيدا وتشديدا ، كالذى تراه فى الجمع بين المفسر والتفسير . والسدس : مبتدأ . وخبره : لأبويه . والبدل متوسط بينهما للبيان . وقرأ الحسن ونعيم بن ميسرة (السدس) بالتخفيف ، وكذلك الثلث والربع والثمن . والولد : يقع على الذكر والأنثى ، ويختلف حكم الأب فى ذلك . فإن كان ذكراً اقتصر بالأب على السدس ، وإن كانت أنثى عصب مع إعطاء السدس . فإن قلت : قد بين حكم الأبوين فى الارث[2] مع الولد : ثم حكمهما مع

(١) قال محمود « لكل واحد منهما بدل من لأبويه بتكرير العامل ... الخ » قال أحمد : وفى إعرابه بدلا نظر ، وذلك أنه يكون على هذا التقدير من بدل الشىء من الشىء ، وهما كعين واحدة ، ويكون أصل الكلام : والسدس لأبويه لكل واحد منهما ، ويقتضى الاقتصار على المبدل منه التشريك بينهما فى السدس . كما قال (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) فاقتضى اشتراكهن فيه ، فيقتضى البدل - لو قدر إهدار الأول - إفراد كل واحد منهما بالسدس وعدم التشريك ، وهذا يناقض حقيقة هذا النوع من البدل ، لأنه يلزم فى هذا النوع أن يكون مؤدى المبدل والبدل واحدا . وإنما فائدته التأكيد بمجموع الاسمين لا غير بلا زيادة معنى ، فاذا تحقق ما بينهما من التباين تعذرت البدلية المذكورة ، وليس من بدل التقسيم أيضا على هذا الاعراب ، وإلا لزم زيادة معنى فى البدل . فالوجه - والله أعلم - أن يقدر مبتدأ محذوف كأنه قيل : ولأبويه الثلث ثم لما ذكر نصيبهما مجملا ، فصله بقوله (لكل واحد منهما السدس) وساغ حذف المبتدإ لدلالة التفصيل عليه ضرورة ، إذ يلزم من استحقاق كل واحد منهما للسدس استحقاقهما ، والله أعلم . ولا يستقيم على هذا الوجه أيضا جعله من بدل التقسيم . ألا تراك لو قلت : الدار كلها الثلاثة : لزيد ، ولعمرو ، ولخالد : كان هذا بدلا وتقسيما صحيحا ، لأنك لو حذفت المبدل منه فقلت : الدار لزيد ولعمرو ولخالد ، ولم تزد فى البدل زيادة ، استقام . فلو قلت : الدار لثلاثة : لزيد ثلثها ، ولعمرو ثلثها ، ولخالد ثلثها ، لم يستقم بدل تقسيم إذ لو حذفت المبدل منه لصار الكلام : الدار لزيد ثلثها ، ولعمرو ثلثها ، ولخالد ثلثها . فهذا كلام مستأنف ، لأنك زدت فيه معنى تمييز ما لكل واحد منهم ، وذلك لا يعطيه المبدل ولا سبيل فى بدل الشىء من الشىء إلى زيادة معنى .

(٢) عاد كلامه . قال محمود : « فان قلت قد بين حكم الأبوين والارث . . . الخ » قال أحمد : ومذهب ابن عباس أن الاخوة يأخذون السدس الذى حجبوا الأم عنه مع وجود الأب ، فعلى هذا يكون فائدة قوله (وورثه أبواه) الاحتراز مما لو ورثه الاخوة مع الأبوين ، فان الأم لها حينئذ السدس ، وكأنه قيل : وورثه أبواه ولم يكن ثم إخوة فلأمه الثلث ، فان كان له إخوة فلأمه السدس . ولا يمكن جعله على مذهب ابن عباس مقيداً بعدم الزوجين ، لأن ثلث الأم عنده لا يتغير بوجود واحد منهما ، والله الموفق .

عدمه ، فهلا قيل : فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث . وأى فائدة فى قوله (وورثه أبواه) ؟ قلت : معناه : فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فحسب ، فلأمه الثلث مما ترك ، كما قال (لكل واحد منهما السدس مما ترك) لأنه إذا ورثه أبواه مع أحد الزوجين ، كان للأم ثلث ما بقى بعد إخراج نصيب الزوج ، لا ثلث ما ترك ، إلا عند ابن عباس . والمعنى : أن الأبوين إذا خلصا تقاسما الميراث : للذكر مثل حظ الأنثيين . فإن قلت : ما العلة فى أن كان لها ثلث ما بقى دون ثلث المال ؟ قلت : فيه وجهان : أحدهما أن الزوج إنما استحق ما يسهم له بحق العقد لا بالقرابة ، فأشبه الوصية فى قسمة ما وراءه . والثانى : أن الأب أقوى فى الإرث من الأم ، بدليل أنه يضعف عليها إذا خلصا ويكون صاحب فرض وعصبة ، وجامعا بين الأمرين ، فلو ضرب لها الثلث كملا لأدى إلى حط نصيبه عن نصيبها . ألا ترى أن امرأة لو تركت زوجا وأبوين فصار للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للأب ، حازت الأم سهمين والأب سهما واحدا ، فينقلب الحكم إلى أن يكون للأنثى مثل حظ الذكرين ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ الإخوة يحجبون الأم عن الثلث وإن كانوا لا يرثون مع الأب ، فيكون لها السدس وللأب خمسة الأسداس ، ويستوى فى الحجب الاثنان فصاعدا إلا عند ابن عباس[1] . وعنه أنهم يأخذون السدس الذى حجبوا عنه الأم . فإن قلت : فكيف صح أن يتناول الإخوة الأخوين ، والجمع خلاف التثنية ؟ قلت : الإخوة تفيد معنى الجمعية المطلقة بغير كمية ، والتثنية كالتثليث والتربيع فى إفادة الكمية ، وهذا موضع الدلالة على الجمع المطلق ، فدل بالإخوة عليه . وقرئ : فلإمه ، بكسر الهمزة إتباعا للجرة : ألا تراها لا تكسر فى قوله (وجعلنا ابن مريم وأمه آية) . ﴿من بعد وصية﴾ متعلق بما تقدمه من قسمة المواريث كلها ، لا بما يليه وحده ، كأنه قيل قسمة هذه الأنصبة من بعد وصية يوصى بها . وقرئ ﴿يوصى بها﴾ بالتخفيف والتشديد . و (يوصى بها) على البناء للمفعول مخففا : فإن قلت : ما معنى أو ؟ قلت : معناها الإباحة : وأنه إن كان أحدهما أو كلاهما ، قدم على قسمة الميراث ، كقولك : جالس الحسن أو ابن سيرين . فإن قلت : لم قدمت الوصية على الدين[2] والدين مقدم عليها فى الشريعة ؟ قلت : لما

(١) عاد كلامه . قال محمود : « ويستوى فى حجب الأم الاثنان فصاعدا إلا عند ابن عباس ... الخ » قال أحمد : ولقد أحسن فى هذا التقرير ما لم يحسن كثير من حذاق الأصوليين ، ويريد متاق فى تغاير وصنى الجمع والتثنية ، إذ الجمع يتناول الاثنين ويتناول أزيد منهما . ولك هذا . وأما التثنية فقاصرة على الاثنين فبينهما على هذا العموم والخصوص ، فكل تثنية جمع ، وليس كل جمع تثنية .

(٢) قال محمود : « إن قلت : لم قدمت الوصية على الدين ... الخ » ؟ قال أحمد : الوصية على ضربين : لغير معين ، فلا يطالب بها إلا الامام إن عثر عليها . ولمعين ، فله المطالبة . ولكن يتباينان فى القوة بين مطالبة رب الدين بدينه والموصى له بوصيته . لأن رب الدين يطالب بحق مستقر فى الذمة سبق له به الفضل على مديانه ، والموصى له إنما يطالب بصدقة تفضل بها عليه الميت ، لا عن استحقاق سابق ، فاكتفى بما لرب الدين من القوة عن تقديمه فى ـــ

كانت الوصية مشبهة للميراث فى كونها مأخوذة من غير عوض ، كان إخراجها مما يشق على الورثة ويتعاظمهم ولا تطيب أنفسهم بها ، فكان أداؤها مظنة للتفريط ، بخلاف الدين فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه ، فلذلك قدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة إلى إخراجها مع الدين ، ولذلك جيء بكلمة «أو» للتسوية بينهما فى الوجوب ، ثم أكد ذلك ورغب فيه بقوله ﴿ آباؤكم وأبناؤكم ﴾ أى لا تدرون من أنفع لكم من آبائكم وأبنائكم الذين يموتون ، أمن أوصى منهم أمن لم يوص ؟ يعنى أن من أوصى ببعض ماله فعرضكم لثواب الآخرة بإمضاء وصيته فهو أقرب لكم نفعا وأحضر جدوى ممن ترك الوصية ، فوفر عليكم عرض الدنيا وجعل ثواب الآخرة أقرب وأحضر من عرض الدنيا ، ذهابا إلى حقيقة الأمر ، لأن عرض الدنيا وإن كان عاجلا قريباً فى الصورة ، إلا أنه فان ، فهو فى الحقيقة الأبعد الأقصى . وثواب الآخرة وإن كان آجلا إلا أنه باق فهو فى الحقيقة الأقرب الأدنى . وقيل : إن الابن إن كان أرفع درجة من أبيه فى الجنة سأل أن يرفع أبوه إليه فيرفع . وكذلك الأب إن كان أرفع درجة من ابنه ، سأل أن يرفع إليه ابنه . فأنتم لا تدرون فى الدنيا أيهم أقرب لكم نفعا . وقيل : قد فرض الله الفرائض على ماهو عنده حكمة . ولو وكل ذلك إليكم لم تعلموا أيهم لكم أنفع ، فوضعتم أنتم الأموال على غير حكمة . وقيل : الأب يجب عليه[1] النفقة على الابن إذا احتاج ، وكذلك الابن إذا كان محتاجا فهما فى النفع بالنفقة لا يدرى أيهما أقرب نفعا . وليس شيء من هذه الأقاويل بملائم للمعنى ولا مجاوب له ، لأن هذه الجملة اعتراضية . ومن حق الاعتراضى أن يؤكد مااعترض بينه ويناسبه ، والقول ما تقدم ﴿ فريضة ﴾ نصبت نصب المصدر المؤكد ، أى فرض ذلك فرضاً ﴿ إن الله كان عليما ﴾ بمصالح خلقه ﴿ حكيما ﴾ فى كل مافرض وقسم من المواريث وغيرها .

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ

ـــ الذكر ، وعضد ضعف الموصى له بتقديمه فى الذكر عونا له على حصول رفق الوصية ، ويمكن فى دفعه طريق آخر فأقول : لم يخالف ترتيب الآية الواقع شرعا فلا يرد السؤال ، وذلك أن أول ما يبدأ به إخراج الدين ، ثم الوصية ، ثم اقتسام ذوى الميراث . فانظر كيف جاء إخراج الميراث آخراً ، تلو إخراج الوصية ، تلو الدين ، فوافق قولنا : قسمة المواريث بعد الوصية والدين ، صورة الواقع شرعا . ولو سقط ذكر بعد وكان الكلام : أخرجوا الميراث والوصية والدين ، لما أمكن ورود السؤال المذكور ، والله أعلم .

(١) قوله «عليه» : لعله «له» فتدبر اه مصححه

مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ (١٢)

﴿ فإن كان لهن ولد ﴾ منكم أو من غيركم . جعلت المرأة على النصف من الرجل بحق الزواج ، كما جعلت كذلك بحق النسب . والواحدة والجماعة سواء فى الربع والثمن ﴿ وإن كان رجل ﴾ يعنى الميت . و﴿ يورث ﴾ من ورث ، أى يورث منه وهو صفة لرجل . و﴿ كلالة ﴾ خبر كان ، أى وإن كان رجل موروث منه كلالة ، أو يجعل يورث خبر كان ، وكلالة حالا من الضمير فى يورث . وقرئ يورث ويورّث بالتخفيف والتشديد على البناء للفاعل ، وكلالة حال أو مفعول به . فإن قلت : ما الكلالة ؟ قلت : ينطلق على ثلاثة على من لم يخلف ولداً ولا والداً ، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين . وعلى القرابة من غير جهة الولد والوالد . ومنه قولهم : ماورث المجد عن كلالة ، كما تقول : ماصمت عن عىّ ، وما كف عن جبن . والكلالة فى الأصل : مصدر بمعنى الكلال ، وهو ذهاب القوة من الإعياء . قال الأعشى :

* فَآلَيْتُ لَا أَرْثِى لَهَا مِنْ كَلَالَةٍ * [1]

فاستعيرت للقرابة من غير جهة الولد والوالد ، لأنها بالإضافة إلى قرابتهما كالّة ضعيفة ، وإذا جعل صفة للموروث أو الوارث فبمعنى ذى كلالة . كما تقول : فلان من قرابتى ، تريد من ذوى قرابتى . ويجوز أن تكون صفة كالهجاجة والفقاقة للأحمق .[2] فإن قلت : فإن جعلتها اسما للقرابة فى الآية فعلام تنصبها ؟ قلت : على أنها مفعول له أى يورث لأجل الكلالة أو يورث غيره

(١) وأما إذا ما أدلجت فترى لها رقيبين جديا لا يغيب وفرقدا
فآليت لا أرثى لها من كلالة ولا من وجى حتى تلاقى محمدا

للأعشى ، يصف ناقته وقد وفد على النبي صلى الله عليه وسلم ، فصده المشركون ومات باليمامة . وأدلجت : سارت ليلا . وجديا ، وفرقدا : بدل مما قبلهما . وهذا كناية عن طول ليلها ، بل عن مللها من السير . وآليت . أى حلفت ، لا أرثى : لا أرق لها ، من أجل ملالة وسآمة . والوجى : ضرر الخف ونحوه من السير . ويروى بدله «فما لك عندى مشتكى من كلالة * ولا من حفا » ، والمشتكى : الشكوى . والحفا : الوجى . يقول : إذا سارت ناقتى ليلا طال ليلها ، وحلفت لا أرق لها من أجل تعب ولا ضرر ، حتى ألاقى بها محمداً صلى الله عليه وسلم . وأسند الفعل إليها ، دلالة على أنها تعرفه ، فهى السائرة إليه .

(٢) قوله «كالهجاجة والفقاقة للأحمق» فى الصحاح : رجل هجاجة أى أحمق . وفيه رجز فقاقة أى أحمق هذر . وفيه أيضاً : الهذر ـ بالتحريك ـ : الهذيان . والرجل هذر . بكسر الذال . (ع)

فهى على هذا تسلية لمن يأمر وينهى فلا يقبل منه ، وبسط لعذره . وعنه : ليس هذا زمان تأويلها . قيل : فمتى ؟ قال : إذا جعل دونها السيف والسوط والسجن . وعن أبى ثعلبة الخشنى أنه سئل عن ذلك فقال للسائل : سألت عنها خبيرا . سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فقال : ائتمروا بالمعروف ، وتناهوا عن المنكر ، حتى إذا مارأيت شحاً مطاعاً وهوى متبعاً ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذى رأى برأيه ، فعليك نفسك ودع أمر العوام . وإنّ من ورائكم أياما الصبر فيهن كقبض على الجمر ، للعامل منهم مثل أجر خمسين رجلا يعملون مثل عمله .[1] وقيل كان الرجل إذا أسلم قالوا له : سفهت آباءك ، ولاموه ، فنزلت (عليكم أنفسكم) عليكم : من أسماء الفعل ، بمعنى : الزموا إصلاح أنفسكم . ولذلك جزم جوابه . وعن نافع : عليكم أنفسكم ، بالرفع . وقرئ (لا يضركم) وفيه وجهان [2] أن يكون خبراً مرفوعاً وتنصره قراءة أبى حيوة ، لا يضيركم : وأن يكون جواباً للأمر مجزوماً . وإنما ضمت الراء إتباعاً لضمة الضاد المنقولة إليها من الراء المدغمة . والأصل : لا يضرركم . ويجوز أن يكون نهيا ، ولا يضركم ، بكسر الضاد وضمها من ضاره يضيره ويضوره .

يَـٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ (١٠٦) فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا

(١) أخرجه أصحاب السنن إلا النسائى من رواية عبدالله بن المبارك عن عتبة بن أبى حكيم عن عمرو بن حارثة اللخمى عن أبى أمية الصنعانى قال وأتيت أبا ثعلبة الخشنى فقلت له كيف تصنع فى هذه الآية ؟ قال : أية آية ؟ قلت : قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) الآية قال : أما والله لقد سألت عنها خبيراً سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : بل ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر ـ وذكره : وقال فيه فعليك بخاصة نفسك ودع العوام ـ وقال فى آخره : مثل عملكم، قال ابن المبارك : وزادنى غير عتبة : قيل يارسول الله أجر خمسين منا أو منهم ؟ قال : لا ، بل منكم، وأخرجه ابن حبان والحاكم وإسحاق وأبو يعلى والطبرانى .

(٣) قوله «لايضركم . وفيه وجهان» يعنى بالرفع ، وهو يفيد أن القراءة الأصلية بالنصب . (ع)

وَمَا ٱعْتَدَيْنَآ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ (١٠٧) ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا أَن تُرَدَّ أَيْمَـٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ وَٱسْمَعُوا وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَـٰسِقِينَ (١٠٨)

ارتفع اثنان على أنه خبر للمبتدإ الذى هو ﴿ شهادة بينكم ﴾ على تقدير : شهادة بينكم شهادة اثنين . أو على أنه فاعل شهادة بينكم على معنى : فيما فرض عليكم أن يشهد اثنان : وقرأ الشعبي . شهادة بينكم بالتنوين . وقرأ الحسن: شهادة ، بالنصب والتنوين على : ليقم شهادة اثنان . و ﴿ إذا حضر ﴾ ظرف للشهادة . و ﴿ حين الوصية ﴾ بدل منه ، إبدا له منه دليل على وجوب الوصية ، وأنها من الأمور اللازمة التى ما ينبغى أن يتهاون بها مسلم ويذهل عنها . وحضور الموت : مشارفته وظهور أمارات بلوغ الأجل ﴿ منكم ﴾ من أقاربكم . و ﴿ من غيركم ﴾ من الأجانب ﴿ إن أنتم ضربتم فى الأرض ﴾ يعنى إن وقع الموت فى السفر ولم يكن معكم أحد من عشيرتكم ، فاستشهدوا أجنبيين على الوصية ، جعل الأقارب أولى لأنهم أعلم بأحوال الميت وبما هو أصلح[1] وهم له أنصح . وقيل ﴿ منكم ﴾ من المسلمين ، و ﴿ من غيركم ﴾ من أهل الذمة . وقيل : هو منسوخ لا تجوز شهادة الذمى على المسلم ، وإنما جازت فى أوّل الإسلام لقلة المسلمين وتعذر وجودهم فى حال السفر . وعن مكحول : نسخها قوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ وروى أنه خرج بديل بن أبى مريم مولى عمرو بن العاصى وكان من المهاجرين ، مع عدى بن زيد وتميم بن أوس ـ وكانا نصرانيين ـ تجاراً إلى الشام ، فمرض بديل وكتب كتاباً فيه ما معه ، وطرحه فى متاعه ولم يخبر به صاحبيه ، وأمرهما أن يدفعا متاعه إلى أهله ، ومات ففتشا متاعه ، فأخذا إناء من فضة فيه ثلثمائة مثقال منقوشاً بالذهب ، فغيباه ، فأصاب أهل بديل الصحيفة فطالبوهما بالإناء ، فجحدا فرفعوهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] ، فنزلت ﴿ تحبسونهما ﴾ تقفونهما وتصبرونهما للحلف[3] ﴿ من بعد الصلاة ﴾ من بعد صلاة العصر ، لأنه وقت اجتماع الناس . وعن الحسن : بعد صلاة العصر أو الظهر ؛ لأن أهل الحجاز كانوا يقعدون للحكومة بعدهما . وفى حديث بديل : أنها لما نزلت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) قوله «وبما هو أصلح» لعله «وبما هو له أصلح» . (ع)

(٢) أخرجه الترمذى من رواية ابن إسحاق عن أبى النضر وهو محمد بن السائب الكلبي عن باذان ، يعنى أبا صالح مولى أم هانىء عن ابن عباس عن تميم الدارى رضى الله عنهم . فذكره وقال : ليس إسناده بصحيح وأخرجه البخارى وأبو داود مختصراً

(٣) قوله «وتصبرونهما للحلف» أى تحبسونهما . أفاده الصحاح . (ع)

صلاة العصر ودعا بعدىّ وتميم فاستحلفهما عند المنبر. فحلفا، ثم وجد الإناء بمكة، فقالوا: إنا اشتريناه من تميم وعدى. وقيل: هى صلاة أهل الذمة، وهم يعظمون صلاة العصر ﴿إن ارتبتم﴾ اعتراض بين القسم والمقسم عليه. والمعنى: إن ارتبتم فى شأنهما واتهمتموهما فحلفوهما. وقيل: إن أريد بهما الشاهدان فقد نسخ تحليف الشاهدين، وإن أريد الوصيان فليس بمنسوخ تحليفهما. وعن علىّ رضى الله عنه: أنه كان يحلف الشاهد والراوى إذا اتهمهما[1]. والضمير فى ﴿به﴾ للقسم. وفى ﴿كان﴾ للمقسم له يعنى: لا نستبدل بصحة القسم بالله عرضاً من الدنيا، أى لا نحلف كاذبين لأجل المال، ولو كان من نقسم له قريباً منا، على معنى: أن هذه عادتهم فى صدقهم وأمانتهم أبداً، وأنهم داخلون تحت قوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين). ﴿شهادة الله﴾ أى الشهادة التى أمر الله بحفظها وتعظيمها. وعن الشعبي أنه وقف على شهادة، ثم ابتدأ آلله بالمدّ، على طرح حرف القسم وتعويض حرف الاستفهام منه. وروى عنه بغير مدّ على ما ذكر سيبويه أن منهم من يحذف حرف القسم ولا يعوض منه همزة الاستفهام، فيقول: الله لقد كان كذا. وقرئ: لملاثمين بحذف الهمزة وطرح حركتها على اللام وإدغام نون من فيها، كقوله: عاد لولى: فإن قلت: ما موقع تحبسونهما؟ قلت: هو استئناف كلام، كأنه قيل بعد اشتراط العدالة فيهما. فكيف نعمل إن ارتبنا بهما، فقيل: تحبسونهما فإن قلت: كيف فسرت الصلاة بصلاة العصر وهى مطلقة؟ قلت: لما كانت معروفة عندهم بالتحليف بعدها، أغنى ذلك عن التقييد، كما لو قلت فى بعض أئمة الفقه: إذا صلى أخذ فى الدرس علم أنها صلاة الفجر. ويجوز أن تكون اللام للجنس، وأن يقصد بالتحليف على أثر الصلاة أن تكون الصلاة لطفاً فى النطق بالصدق، وناهية عن الكذب والزور (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر). ﴿فإن عثر﴾ فإن اطلع ﴿على أنهما استحقا إثما﴾ أى فعلا ما أوجب إثما، واستوجبا أن يقال إنهما لمن الآثمين ﴿فآخران﴾ فشاهدان آخران ﴿يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم﴾ أى من الذين استحق عليهم الإثم. معناه من الذين جنى عليهم وهم أهل الميت وعشيرته. وفى قصة بديل: أنه لما ظهرت خيانة الرجلين، حلف رجلان من ورثته أنه إناء صاحبهما، وأن شهادتهما أحق من شهادتهما. و﴿الأوليان﴾ الأحقان بالشهادة لقرابتهما ومعرفتهما. وارتفاعهما على: هما الأوليان، كأنه قيل ومن هما؟ فقيل: الأوليان. وقيل: هما بدل من الضمير فى يقومان، أو من آخران.

(١) فأما تحليف الشاهد. فلم أره. وأما تحليف الراوى فرواه أصحاب السنن الثلاثة: البزار وابن حبان من رواية أسماء بن الحكم الفزارى عن على رضى الله عنه قال «إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا نفعنى الله منه بما شاء أن ينفعنى، وإذا حدثنى أحد من أصحابه استحلفته، فإذا حلف لى صدقته قال: وحدثنى أبو بكر ـ وصدق أبو بكر ـ الحديث» قال الترمذى: حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وروى بعضهم هذا الحديث موقوفا، أى المتن دون القصة. وقال البزار: أسماء هذا مجهول.

ويجوز أن يرتفعا باستحق، أى من الذين استحق عليهم انتداب الأوليين منهم للشهادة لاطلاعهم على حقيقة الحال. وقرئ الأوّلين على أنه وصف للذين استحق عليهم، مجرور، أو منصوب على المدح. ومعنى الأولية التقدم على الأجانب فى الشهادة لكونهم أحق بها. وقرئ: الأولين،[1] على التثنية، وانتصابه على المدح. وقرأ الحسن: الأولان، ويحتج به من يرى رد اليمين على المدعى. وأبو حنيفة وأصحابه لا يرون ذلك، فوجهه عندهم أن الورثة قد ادعوا على النصرانيين أنهما قد اختانا فحلفا، فلما ظهر كذبهما ادعيا الشراء فيما كتما، فأنكر الورثة فكانت اليمين على الورثة، لإنكارهم الشراء. فإن قلت: فما وجه قراءة من قرأ استحق عليهم الأوليان على البناء للفاعل، وهم على وأبىّ وابن عباس؟ قلت: معناه من الورثة الذين استحق عليهم الأوليان من بينهم بالشهادة، أن يجردوهما للقيام بالشهادة، ويظهروا بهما كذب الكاذبين ﴿ذلك﴾ الذى تقدم من بيان الحكم ﴿أدنى﴾ أن يأتى الشهداء على نحو تلك الحادثة ﴿بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان﴾ أن تكر[2] أيمان شهود آخرين بعد إيمانهم، فيفتضحوا بظهور كذبهم كما جرى فى قصة بديل ﴿واسمعوا﴾ سمع إجابة وقبول.

يَوْمَ يَجْمَعُ اللَّهُ الرُّسُلَ فَيَقُولُ مَاذَا أُجِبْتُمْ قَالُوا لَا عِلْمَ لَنَا إِنَّكَ أَنْتَ
عَلَّامُ الْغُيُوبِ ﴿١٠٩﴾ إِذْ قَالَ اللَّهُ يَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ اذْكُرْ نِعْمَتِي عَلَيْكَ
وَعَلَى وَالِدَتِكَ إِذْ أَيَّدْتُكَ بِرُوحِ الْقُدُسِ تُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلًا وَإِذْ
عَلَّمْتُكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَالتَّوْرَاةَ وَالْإِنْجِيلَ وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ
بِإِذْنِي فَتَنْفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِي وَتُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَالْأَبْرَصَ بِإِذْنِي وَإِذْ
تُخْرِجُ الْمَوْتَى بِإِذْنِي وَإِذْ كَفَفْتُ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَنْكَ إِذْ جِئْتَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَقَالَ
الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ إِنْ هَٰذَا إِلَّا سِحْرٌ مُبِينٌ ﴿١١٠﴾

﴿يوم يجمع﴾ بدل من المنصوب[3] فى قوله (واتقوا الله) وهو من بدل الاشتمال، كأنه

(١) قوله «وقرئ الأوليين، لعله «الأولين» فليحرر. (ع)
(٢) قوله «أن تكر أيمان شهود» فى الصحاح «الكر» الرجوع. يقال: كره، وكر بنفسه يتعدى ولا يتعدى. (ع)
(٣) قال محمود: «يوم يجمع بدل من المنصوب ... الخ» قال أحمد: ويكون انتصابه إذاً انتصاب المفعول به لا الظرف على حكم المبدل منه.

محمد بيرم

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

— تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الطبعة الأخيرة

١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

والكشف وبسنة أشهر للتأديب والتقويم ومن دونهم بالنفى والإبعاد إذا تعدت ذنوبهم إلى اجتذاب غيرهم لها ولا تبلغ بهم حولا حذرا من مساواة تغريب الزانى فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم ومقتضى مذهبنا أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم وحبس المتهم للمتهم بالقتل وبالضرب المخوف منه الموت أو الجراح المخوفة فانه يحبس شهرا ونحوه فان قويت التهمة بسبب أو لطخ زيد فى حبسه وإن لم تقم عليه بينة وتمادى على حالة واحدة أطلق بعد الشهر وحبس القاتل عمدا إذا عفى عنه عن الدية سنة وكذلك او قتل عبدا مسلما عمدا وأدى قيمة ضرب مائة وحبس سنة وحبس القاتل خطأ فيه قولان وفى المتيطية وبحبسه قال سحنون وسببه التهمة فقد يكون تعمد ذلك لأنه قيل لسحنون حديث معاذ لم يذكر فيه سجن فمن أين أخذ السجن قال معاذ رحمه الله لم يتهم وذكر هذا عن سحنون أيضا ابن أبى زمنين فى المقرب وحبس من ادعى عليه بحد من الحدود وقام عليه شاهد واحد مقدار ما يرى الحاكم فى ذلك من تأجيل المدعى لتكميل النصاب وكذلك إن قام عليه شاهدان وبقى النظر فى عدالتهما فانه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعى فى تأجيله وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة وكذلك حبس المتهمين بالجنايات بقدر ما يكشف عن حالهم وبقدر ما نسب إليهم من الجرأة والشر واستحلال ما لا يجوز ولو وحبس الزوج إذا قام عليه شاهد واحد بطلاق زوجته وامتنع من اليمين وحبس المديان تقدم تقدير مدتهما. (الفصل الثانى عشر فى التضمين) ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع وشبههم والصناع ضامنون لما استصنعوا فيه إذا نصبوا أنفسهم

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا شهدت البينة الشرعية بإقرار المدين المذكور يجبر على دفع الدراهم لربها إذا لم يكن المدين المذكور محجور عليه والله تعالى أعلم.

(ما قولكم) فى رجل له زوجتان له من إحداهما ابن وبنت وله من الأخرى بنتان وله عقار ومواش وغير ذلك فكتب فى مرضه للابن جانبا من العقار وجانبا من المواشى مدعيا أن الجانب الذى من المواشى مشترى من مال أم الولد المذكور وأنها وهبته لابنها ومات من مرضه هذا فهل لا تمضى الكتابة ولا يصدق فى دعواه أم كيف الحال أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تمضى الكتابة ولا يعتبر الإقرار المذكور أما الكتابة فلأنها وصية لوارث وكل وصية لوارث باطلة لخبر إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث وأما الإقرار فلأن إقرار المريض لوارث مساو لغيره أو أقرب باطل كما فى المختصر وغيره وقد تقدم النص والله أعلم.

(وسئل الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى) عن زوجة أقرت فى صحتها بأنها قبضت من زوجها جميع ما لها عليه من الدراهم ثم ادعى وارثها بعد موتها أنها قبضت بعض الدراهم وأخذت فى نظير البعض الآخر جاموسة (١) فهل تسمع دعواه إن أقام عليها بينة بعد الإقرار المذكور أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله قول المرأة فى صحتها أخذت جميع دينى الذى فى ذمة زوجى لا يعارض قول وارثها إنها قبضت البعض وأخذت فى البعض الآخر نصف الجاموسة فاذا أقام الوارث البينة بأن نصف الجاموسة أخذته من أصل دينها صدق فى دعواه وقضى بنصف الجاموسة للمرأة وإن لم يقم البينة فالأصل بقاؤها على ملك الزوج وأنها استوفت دينها من غيرها والله تعالى أعلم:

(ما قولكم) فى رجل مريض له أولاد وزوجتان فأقر لاحداهما التى يتهم بمحبتها بدين فى ذمته ومات سريعا فهل الإقرار باطل ولو كتب بذلك وثيقة أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخ مشايخنا أحمد الصاوى رحمه الله تعالى بقوله: الحمد لله حيث أقر للمرأة التى يتهم على حبها بمال فى ذمته من غير بينة تشهد لها بدون الإقرار ومات من مرضه الذى أقر فيه فلا يقبل إقراره ويكون المال الذى أقر به تركة يقسم بين الورثة والله أعلم. (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله تعالى) عن ذى دين أبرأ مدينه مما فى ذمته ثم أراد الرجوع عليه بما أبرأه منه فهل لا يجاب لذلك لسقوط حقه بالإبراء أفيدوا الجواب. (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث أبرأ صاحب الدين مدينه من ذلك الدين سقط عن ذمته ولم يبق عليه مطالبة ويمنع من التعرض له والله أعلم. قال فى المجموع وإن أبرأ فلانا أو كل شخص لا شخصا ما ولم يقيد بعموم أو سكت برئ مطلقا ولو من المعينات كدار على الصواب مما فى الحطاب إلا فى حق الله تعالى كقطع السرقة بخلاف ماله وحد القذف

(١) قوله جاموسة، لعل المناسب زيادة لفظ نصف: أى أنها أخذت منه فى نظير البعض الآخر نصف جاموسة بدليل الجواب بعد اه.

لبث سواء عملوا ذلك بأجر أو بغير أجر إذا عملوه فى حوانيتهم أو دورهم هذا إن عملوا ذلك فى غيبة رب المتاع واختلف إذا عمل مع حضوره (فرع) ومن أعطى الصانع أو صاحب رحى شيئا وقال لا تعمله حتى أحضر فتلف فلا ضمان على الصانع وإن شهد له بتلفه بينة. (فرع) ولا ضمان على من لم ينصب نفسه من الصناع. (مسألة) وإذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه عند ابن القاسم. (مسألة) إذا قامت البينة على ضياع الثوب بعد كمال العمل فيه سقط الضمان عن الصانع ولا أجر له قاله ابن القاسم (مسألة) ولا ينفع الصانع إذا احترق حانوته أو سرق أو سرق منزله دعواه إن الشىء المصنوع كان فيه إلا أن يقوم له بينة على ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة ووقع لابن أيمن غير هذا (مسألة) وإذا رد الصانع الثوب وفيه قرض فأر فان كان يسيرا ضمن ما نقصه بعد رفوه وإن كان كثيرا ضمنه إلا أن تقطع البينة أنه قرض فأر وأنه لم يفرط وقال ابن حبيب إذا ثبت أنه قرض سقط عنه الضمان (مسألة) وإذا قطع الخياط الثوب بمحضر ربه وقبضه ليخيطه فادعى ضياعه فقيل يضمنه صحيحا وقيل مقطوعا قال بعض المتأخرين وهو أحسن (مسألة) وإذا دعا الصانع رب الثوب إلى أخذه وأخبره أنه قد كمل فلا يسقط عنه ذلك ضمانه إلا أن يحضره لربه كان العمل فى بيته أو فى حانوته. (فرع) وفى مختصر الواضحة ولو دفع للرجل للصانع أجرته وقام الصانع ليخرج إليه ثوبه فقال له ربه دعه الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فقال أصبغ بن خليل لا ضمان عليه ووجهه أنه لما قال له دعه فكأنه صدقه أنه فى الحانوت وتركه عنده وديعة: (مسألة) وفى المذهب إذا أفسد الخياط القميص فى قطعه فسادا يسيرا فعليه قيمة

ولو بلغ الامام إن أريد الستر فلا تقبل دعواه بعد الإبراء بشىء ولو بصك وثيقة إلا ببينة أنه بعده وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة لا الدين إلا لعرف باستعمال «مع» فى الذمم كأن لا يكون عنده غير الدين على الأظهر «وعلى» كعند على الظاهر ولا يبرئ عموما قاض ناظر الوقف ولا وصى لمحجوره ولا محجور قبل ستة أشهر من رشده كذا فى الخرشى اه:

(ما قولكم) فى رجل قال هذا الجمل أو البقرة أو الجاموسة لزوجتى فلانة ثم قال إنما قلت ذلك مداراة من الحاكم فهل يؤاخذ بإقراره أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، إذا كان الشىء المقر به معروفا للمقر فلا يؤاخذ بإقراره ولا تستحقه الزوجة المقر لها إلا بإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع سواء ثبت أنه قال ما ذكر مداراة من الحاكم أو لا وإن لم يكن الشىء معروفا له فان ثبت أنه أقر به لها مداراة منه فلا يؤاخذ بإقراره أيضا وإلا أخذ به قال ابن سلمون والإقرار بالمال وغيره لازم إذا لم يكن تحت الإكراه والخوف ثم قال وفى كتاب الاستغناء إذا قال الرجل فى شىء يعرف له هذا كرم ولدى أو دابة ولدى فليس بشىء ولا يستحق منه شىء للابن صغيرا كان أو كبيرا إلا بإشهاد صدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة وقد يكون هذا كثيرا من الناس فليس هذا بشىء فى الولد ولا الزوج اه ونحوه فى المختصر وشراحه فى مبحث الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) فى امرأة اشترت جاموسة بحضرة زوجها وجمع من المسلمين ودفعت الثمن من مالها فسأل الحاضرون الزوج هل لك فيها شىء فقال إنها تشترى لنفسها خاصة فقالوا له نشهد عليك إن ادعيت خلاف ذلك فقال اشهدوا ثم لما كثر نتاج الجاموسة ادعى أنها ملكه وترافع مع المرأة للقاضى وادعى كل أن الشراء له فطلب القاضى البينة فأحضرت المرأة بينة من بلد الشراء فجرحها الزوج بترك الجمعة والجماعة فأحضرت بينة الإقرار فادعى الزوج أنه أقر خوفا من الحكام فحكم القاضى بمقتضى دعواه وأبطل بينة المرأة فهل ينفذ ذلك الحكم أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، إن ثبت عند القاضى أن إقرار الزوج لزوجته بما ذكر كان تقية وخوفا من جور الحكام ببينة أو قرينة ظاهرة نفذ حكمه وإلا فلا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم. (وسئل الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى) عمن رد بيع وارثه فى غيبته حصته فى نخل بعد بيع بعض شركائه وأخذ حصته بالشفعة ثم باعها لآخر ثم أقر بأنه كان أمضى بيع وارثه قبل رده فهل يعمل بإقراره ويرد ما أخذه بالشفعة وباعه لمن اشتراه أولا أو كيف الحال. (فأجاب) الحمد لله لا يعمل بإقرار الرجل ثانيا أنه كان أمضى بيع وارثه اه والله أعلم أى لأنه يتهم على الكذب لنقض البيع والله تعالى أعلم:

(ما قولكم) فيمن اعترف بأن هذه الوثيقة المشتملة على أربعين زكيبة قمحا خطه وأن القمح عنده لفلان المتوفى عن ورثة ثم ادعى دفعها للملتزم تحت خراج المتوفى واحتج بدفتر الملتزم وليس له بينة فهل يعمل بالدفتر أو لابد من بينة شرعية أفيدوا الجواب:

فأجاب الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى بقوله: الحمد لله لابد من بينة شرعية وأما دفتر

بابك حيث شئت وقال سحنون يمنع من فتحه قبالة باب جاره وينكب عنه بقدر مايرى أن يزال به الضرر عن الذى قبالته وأما غير النافذة فهى مملوكة لأرباب الدور التى فيها فلا يجوز إشراع إليها ولا فتح باب جديد فيها إلا برضا الجميع فان أذن له البعض فان كان الذين أذنوا فى ذلك داخل الزقاق وممرهم إلى منازلهم على المواضع المحدثة فإذنهم جائز وقال ابن الهندى إذا كانت الطريق غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها إلا عن رضا من أهل الزقاق وهى كالعرصة المشتركة وبه القضاء وعليه العمل إلا أن يسد بابه القديم ويفتح غيره فى موضع لا يضر بجاره فى مربط دابته أو إنزال أحماله فان أضر به منع وهذا هو الصحيح والله أعلم (تنبيه) قال ابن راشد وظاهر هذه النقول وإن لم يكن فى ذلك ضرر والصحيح مراعاة الضرر وقد تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يحدث على جاره مايضره فاعتبر الضرر (مسئلة) وفى المتيطية إن كان الزقاق غير نافذ ولرجل فيه باب دار فسده وأراد أن يفتح غيره إن كان على بعد من باب جاره فله ذلك وإن كان على قرب وأثبت صاحبه الضرر منع (مسئلة) وإذا كانت داره داخلها لقوم وخارجها لقوم وللداخلة الممر فى الخارجة فأراد أرباب الخارجة تحويل بابها إلى موضع قريب لا ضرر فيه على الداخلين فلهم ذلك وإن لم يكن بقرب موضعهم لم يكن لهم ذلك قاله فى المدونة (مسئلة) ولو كانت دار بين رجلين ولأحدهما دار تلاصقه فأراد أن يفتح بابا يدخل منه إلى داره فللشريك منعه قال محمد ولو فتح فى حائط دار نفسه ليدخل منه إلى دار الشركة كان له ذلك (مسألة) ولو فتح باب دار له أخرى إلى داره التى فى الزنقة الغير النافذة ليرتفق به لا ليجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من

باب ويخرجون من باب جاز وإلا لم يجز. (مسألة) وإذا كان حائط لرجل فى سكة غير نافذة وبابه فى سكة وليس له فى السكة التى لا تنفذ باب لداره فالصحيح أنه ليس له ذلك سواء فتح قبالة بابه أحد أولا لأنه إنما يفتح مالا حق له فيه وإنما هو مشاع بين أصحاب الأبواب القديمة التى فيها فهو إذا فتح بابه بغير رضاهم صار شريكهم فى السكة بغير حق وقيل له أن يفتح إذا كانت واسعة ولم يقابل باب أحد. (تنبيه) والواسعة ماكان فيها سبعة أذرع فأكثر وفى وثائق ابن الهندى السبعة حد السعة ومايتنقص منها فذلك حد ضيق قال وحضرت القضاء فى السبعة الأذرع بغير ذرع ساحة الأرض وكان القاضى بذلك قاضى الجماعة بقرطبة أبو بكر بن زرب فألفى فى الحجة تسعة أذرع فأوجب فيها فتح حانوت وقضى بذلك ففتح وكان ذلك الحكم فى سكة نافذة وفى المتيطية وحكى ابن أبى زيد فى نوادره أن الطريق الواسعة ثمانية أشبار وقيل سبعة أشبار (مسألة) وأما إذا كانت السكة التى لا تنفذ فيها أبواب لقوم شتى أو باب واحد لرجل وكان فى جانبى الداخلة على طولها حيطان لرجل فذهب إلى أن يحصل حيطانه ودوره بأن يجعل لها بابا فمنعه أهل السكة فذلك لهم ومن حجتهم فى منعه أن يقولوا إنا ندخل إلى دورنا متى شئنا بلا إذن أحد ولا مشورته من ليل أو نهار فاذا صرفتنا إلى باب احتجنا إلى الاستئذان وربما لم تفتح لنا أو تطول علينا فى الفتح فصرنا فى شقاق ونحن فى غنية عنه فذلك لهم فلا يجعل لها بابا إلا باذن جميع مافيها وإن أجازله الجميع إلا واحدا منهم فمن حقه منعه. (مسألة) وإذا كانت لرجل دار على الانفراد وإلى جنبها دار مشتركة بينه وبين غيره فأراد أن يفتح لداره التى هى له على الانفراد بابا إلى الدار المشتركة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الوصية

(ماقولكم) فى امرأة تبرعت بجميع مالها لابن زوجها من غيرها وكتبت وثيقة بذلك وقالت فى صيغة التبرع إن مت من سفرى هذا فلابن زوجى جميع مالى فهل إذا ماتت لا يجاب الابن المذكور لأخذ جميع المال ولا يمضى التبرع إلا فى الثلث والباقى يكون للورثة أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب الابن المذكور لأخذ جميع المال ولا يمضى التبرع إلا فى الثلث والباقى يكون للورثة لأن هذا التبرع وصية والوصية بما زاد على الثلث باطلة قال فى المجموع وبطلت بردة أحدهما الموصى والموصى له كلوارث أو فوق الثلث وإن أجيز فعطية من الوارث تحتاج لحوز اهـ والله أعلم. (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن ذى هلك عن ولد قاصر وترك مايورث عنه شرعا فأقام وكيل القاضى أخا الميت المذكور وكيلا على ولد أخيه يتصرف بالمصلحة فى ماله حتى يبلغ رشده فهل يجوز ذلك أولا أفيدوا الجواب

(فأجاب بما نصه) إذا مات الرجل ولم يقم وصيا على ولده ورفع أمره للقاضى أقام له من ينظر له فى ماله وينفق عليه منه بالمصلحة حتى يبلغ رشيدا والقاضى مأمور بذلك لما فيه من حفظ أموال الأيتام ونائب القاضى كالقاضى إن جعل له ذلك والعادة كالنص والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن مسئلة الأحياء بالذكر من الوصية بالثلث لأولاد زيد وعمرو وبكر مثلا هل إذا ولد لزيد ولد ولعمرو كذلك ثم مات كل من الولدين فى حياة أبيه ولم يحصل إياس من الولادة ثم مات الآباء الثلاثة فهل الثلث الموصى به يكون لزيد وعمرو لاستحقاق ولديهما للوصية حين استهلا صارخين أو ليست هى من مسألة الأحياء بالذكر ويكون لورثة الموصى لعدم مستحقه يوم موت الآباء لأن من مات يعد معدوما ويصبر حتى يولد لهم ويوزع على عدده كما ادعاه بعض الناس من أهل زماننا أو يحيا من مات من الولدين بالذكر ويرث كل أباه وكيف إذا مات ولد زيد قبل ولد عمرو وقلنا يختص بها الموجود ثم مات ولد عمرو ثم مات الآباء فهل يختص بها عمرو لأن الموصى به كان بيد ولده كما ادعاه بعض الناس أيضا وكيف إذا لم يولد إلا لعمرو والمسألة بحالها من موته فى حياة أبيه وموت أبيه بعد قبل أن يولد له وقبل إياسه. (فأجاب رحمه الله تعالى) مسئلة الاحياء بالذكر هى مسئلة أولاد الأعيان وهى أن يقف الرجل فى مرض موته على أولاد نفسه ونسلهم وعقبهم ويكون مع الأولاد ورثة غيرهم ولم يدخلهم فى الوقف وقد ذكرها فى المختصر فى باب الوقف وتكلم عليها شراحه بما يشفى الغليل فراجع إن شئت. وأما مسئلة الايصاء لمن سيولد لفلان وفلان وفلان فقد ذكرها فى المختصر فى أول باب الوصية والحكم فيه أن يوقف الموصى به للاياس وهو إنما يتحقق بموت الوالد ثم ينظر فان لم يولد له أو ولد ولم يستهل بطلت الوصية ورجعت لورثة الموصى وإن ولد ولدا استهل صارخا استحق الوصية وقسمت على عددهم إن تعددوا إلا أن

ينص

ينص الموصى على تفضيل بعضهم على بعض ومن مات من الأولاد المستهلين قبل الاياس فنصيبه لوارثه واختلف فى غلة الموصى به لمن سيولد قبل الولادة فذكر الشيخ عبد الباقى أنها لورثة الموصى وكتب البنانى مانصه هذا أحد قولين ذكرهما فى تكميل المنهج بقوله:

فى غلة قبل الولادة اختلف ... لوارث ووقفها لمن وصف

واختلف أيضا إذا أوصى لولده ومن يولد لولده فدخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حيا أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال فى التكميل:

وهل على المولود منهم يقسم ... أو يوقف الكل خلاف يعلم

انتهى وراجع شرح الحطاب والشيخ عبد الباقى إن أردت الاطلاع على النص فى ذلك وفى هذا القدر كفاية. والحاصل أن هذه الوصية توقف إلى موت زيد وعمرو وبكر ثم ينظر فمن لم يولد له فلا شىء له ومن ولد له استحق ولده الوصية فان كان حيا أخذ منابه ومن مات قبل موت أبيه فمنابه لورثته وفى الغلة ماعرفت من الخلاف والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى الوصى أو المقام على أموال أيتام هل له أن يأخذ أجرة منها أم كيف الحال.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم له أن يأخذ أجرة منها بنظر القاضى قال ابن سلمون وللقاضى أن يفرض للوصى أجرة على نظره إذا كان ذلك سدادا للأيتام اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم:

(ماقولكم) فى وصى على أيتام رأى فى تركة مورثهم دفترا قديما أو حجة بمدة تزيد على خمس وستين سنة وفيه دراهم لجماعة فصدق لهم عليها بمجرد الرؤية من غير أن يطلب منهم بينة مثبتة لذلك لدى حاكم شرعى والحال أن بين الجماعة المذكورين والمتوفى أخذا وعطاء لا اطلاع للوصى عليه فهل التصديق الصادر منه باطل لعدم المصلحة فى ذلك للأيتام وترد الحصة المذكورة لهم وللوصى إعادة الدعوى لدى الحاكم الشرعى حفظا لمال الأيتام أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، نعم تصديق الوصى بمجرد وجود الخط من غير بينة تشهد بأنه خط الميت على الوجه المعتبر ومن غير يمين المدعى باطل فترد الحصة للأيتام وعلى المدعى أن يرفع للقاضى ويثبت دعواه بالوجه الشرعى فى نوازل البرزلى مانصه الوصى من شرط تصرفه المطلق تحصيل المصالح الظاهرة فاذا تركها لغير عذر ولا فقدان شرط لم ينفذ تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فيمن أوصى لمن يحدث من أولاده بثلث ماله وجعل لكل من يحدث من أولاده جزءا من الثلث الموصى به معلوما ومات أحد الأولاد ولم يعقب أحدا فهل الجزء الذى جعل لمن يحدث منه يكون لإخوته وغيرهم على حسب الفريضة أو يكون لأولاد إخوته وصية أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يكون لإخوته

بيده وبين غيره فليس له ذلك إلا برضاشركائه جميعافان اقتسموا الدار المشتركة وصحنهاوبقى باب الدار المشتركة التى اقتسمت على حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلى الدار التى له على الانفراد فله أن يفتح لداره التى له على الانفراد بابا إلى الصحن يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذى بقى لدخولهم وخروجهم

وغيرهم من باقى ورثة الموصى على حسب الميراث الشرعى لبطلان الوصية اعقبه بموته ولم يعقب قال العدوى رحمه الله تعالى ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد لفلان مستقبلا ينتظر بها الاياس من ولادته فترجع بعده للموصى أو وارثه اهـ :

(ماقولكم) فى رجل مات عن أولاد قاصرين وأولاد بالغين وترك عقارا وأمتعة فأقام القاضى على القاصرين عما شقيقا لحفظ مالهم ثم تصرف فى المال أحد البالغين بغير مصلحة ولم يحصل من العم رد لتصرفه فهل يعد مفرطا ويجوز للقاضى أن يعزله ويقيم عليهم عما لأب ليحفظ مالهم وإذا طلب قسم التركة فهل يجاب لذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يعد مفرطا وللقاضى عزله ويقيم عليهم مسلما عدلا يحفظ لهم مالهم وإذا طلب أحد البالغين القسمة أجيب لها ويقسم عن القاصرين المقدم عليهم من القاضى قال فى المجموع وعزل إن فسق فلا بد من الإسلام والعدالة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن كتب وصيته بخطه وكتب فيها أنفذوها ولم يشهد عليها فهل تنفذ إن وجدت بعد موته أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الوصية باطلة فلا تنفذ لاحتمال رجوع الموصى عنها قال فى المجموع وإن ثبتت بخطه ولم يشهد ولا قال أنفذوها ولو كتبه لاحتمال التروى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وعبارة المختصر وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخرشى العقد الورقة التى كتبت فيها الوصية فإذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الموصى والحال أنه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه اهـ وبهامشه ولو كتب أنفذوها ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة ويقول لهم أنفذوها فالحاصل أن الكتابة بمجردها لا عبرة بها وإن كتب فيها أنفذوها والحال أنه لم يقل لأحد بالمشافهة أنفذوها اهـ :

(ماقولكم) فيمن أوصى بشىء لولد ولده مثلا وأطلق فهل يختص به الذكور أم يستوى فيه الذكر والأنثى أو يحمل على العرف وإن وجد أول مولود فهل يختص به أو يكون باقيا إلى تمام الأولاد :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يستوى فيه الذكر والأنثى إلا أن يكون الموصى من قوم جرى عرفهم بقصر الولد على الذكر ويوقف الموصى به إلى تمام ولادة أولاده ثم من كان حيا أخذ نصيبه ومن مات فنصيبه لوارثه .

(ماقولكم) فيمن كبر سنه أو أراد سفرا فدفع لآخر ذهبا أو فضة لرجل يشترى به عقارا يكون حبسا ويشهد على ذلك ثم مات أو فلس أو جن قبل شراء الأمين فهل حكم أصل هذا الفعل الصحة وهل يبطل بما ذكر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه وصية صحيحة

وليس لهم منعه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن الهندى رحمه الله . (مسألة) وأما من أراد أن يتخذ على باب داره مجلسا يجلس فيه أو حانوتا يتجر فيه قبالة باب دار جاره فقال سحنون يؤمر أن ينكب عن ذلك قليلا فان أبى منع منه وهذا فى السكة النافذة (بيان) ويتحصل فى السكة النافذة إذا أراد رجل أن يفتح مجلسا أو حانوتا قبالة باب دار جاره أو يخرج عسكرا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال : أحدها أن ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب . الثانى أن ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم إلا أن يسكن بين ذلك وهو قول سحنون . الثالث أن ذلك له فى السكة الواسعة وهو قول ابن وهب ويتحصل فى السكة غير النافذة فى فتح الرجل للباب وتحويله عن موضعه إلى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز له إلا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب إليه ابن زرب الثانى أن ذلك له مالم يقابل باب جاره ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفقاعنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه بابا مالم يكن فيه وهو قول أشهب :

لايبطلها

(تنبيه) وفى المتيطية قال ابن زرب وإذا سد باب لضرر فلا يكون سده تغليقه وتسميره ولكن يقلع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لأنه إذا بقى على حاله وسده بالطوب وبقلب العضائد والعتبة كان فى ذلك ضرر على من أحدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول إنما سددته لأفتحه

لايبطلها الموت ولا الجنون ويبطلها الفلس فى الحياة وبعد الموت لأن الوصية إنما تخرج من ثلث الباقى بعد الدين كما فى القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أوصى بثلث ماله لأولاد ابنه ثم ادعى بعض أبنائه أنه فوض له أمر تلك الوصية ببينة وعلم الموصى بدعواه أحضره وأخبره أنه لا يرجع عنها وأشهد على ذلك بينة ثم مات فهل تثبت الوصية لأولاد ابنه :

فأجبت : بأنها تثبت بالإشهاد الأخير فيجب على أبنائه تنفيذها لأولاد أخيهم ويجب على ولاة الأمور جبرهم عليه إن امتنعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى استكشاف وارث المحجور عن ماله الذى بيد وصيه هل يجاب له ولكتابة وثيقة بقدره على الوصى أم لا ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجاب له ولا لكتابة وثيقة بقدره عليه قال ابن رشد ليس لوارث الطفل أن ينكشف على مابيد الوصى(١) ويأخذ وثيقة بعدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال إليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن أوصاه آخر بحفظ ماله وهما مسافران ومات الموصى بالكسر عن أربعة بنين صغار فلما رشدوا طلبوا منه مال أبيهم فقال لهم إنه أوصانى بتسليمه لأبى ليحفظه لكم فسلمته له ثم مات ولم يوصنى ببقائه عنده ولم أجده فى تركته فما الحكم ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث اعترف الوصى بوضع يده على مال أبيهم وأنه سلمه لأبيه ولم تشهد له بينة بأن أباهم أوصاه بتسليمه لأبيه وبينة بتسليمه له فهو ضامن له فيقضى عليه بدفع عوضه لهم من ماله لتعديه عليه على تقدير صدقه فى دعوى دفعه لأبيه ولا يبرأ بدعواه المذكورة إذ القاعدة أن اليد المؤتمنة لا تصدق فى دعوى الرد لغير من ائتمنها إلا ببينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أوصى لأولاد ابنه بثلث ماله ومات عن ابنين وصار ابنا الابن مع عميهما فى معيشة واحدة مدة من السنين بلا قسمة حتى نمت التركة وزادت فأراد ابنا الابن مقاسمة عميهما فى الجميع الأصل ونمائه فهل لهما ذلك جبرا على العمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لابنى الابن مقاسمة عميهما بالثلث فى جميع التركة ونمائها لأن المعتبر يوم التنفيذ لا يوم الموت قال فى المجموع والعبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله ولو بعد الموت تركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن مات أبوه وهو صغير فكفله عمه حتى بلغ وأنفق عليه نحو اثنى عشرة

(١) قوله أن ينكشف على مابيد الوصى ، كذا فى الأصل ولعله يكشف وتأمل اهـ :

إذا شئت فلذلك ألزموه بتغيير معالمه حتى لا يبقى له أثر (فصل) وللرجل أن يضع فى داره المكتراة ماشاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصارين مالم يكن ذلك ضررا بالدار. قال ابن عبد الغفور مؤلف الاستغناء وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب داره ماشاء من الصناعات مالم يضر بحيطان جاره وأما أن يمنع من وقع ضرب أو دى رحى أو كمد لأجل صوته فلا وكذلك ماأشبهه قال فى الطرر لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأحشاء فان أضر بالجدران منع وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ماتؤذيه رائحته ، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذى الإنسان وهو معنى قوله عليه السلام ومن أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم، وكل رائحة تؤذى يمنع منها لهذا قال وبه العمل (مسألة) وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الكمادين إذا استضر بهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضر بهم والأول أولى إن شاء الله تعالى (فرع) قال ابن راشد عدم منع الأصوات مثل الحداد والكماد والنداف قال ابن عتاب تنازع الشيوخ ببلدنا قديما وحديثا فى الرجل يجعل

فى داره أو فى شبه ذلك مما له دوى وصوت يستضر به الجار مثل الحداد وشبهه فقال بعضهم يمنع من ذلك إذا عمل فيه بالليل والنهار وقال بعضهم لا يمنع منه وقال ابن سعيد الذى اتفق عليه شيوخنا أن يمنع بالعمل بالليل إذا أضر بجاره ولا يمنع بالنهار قاله ابن عبد ربه وقال ابن زرب إذا اجتمع ضرران قطع الضرر الحديث لاضرر القديم . (مسألة) فان كانت الدار مكتراة فبنى رجل غرفة عليها وفتح عليها كوى فقال ربها المكرى خاصم عنى واقطع الضرر عنى وقال المكترى لربها بل عليك الخصومة فان لم يرد كان للمكترى فسخ الكراء إن أحب كما لو انهدم ما يضر وأبى ربها من بنائها . (مسألة) إذا أحدث رجل على جاره مايوجب عليه القيام بالضرر فلم يقم عليه وباع الدار قبل مضى المدة التى يختار الضرر وأراد المبتاع القيام عليه فالذى أفتى به ابن عتاب أنه إذا باع بعد علمه به فهو رضا منه ولا كلام له ولا لمن ابتاع منه ، وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا إلا أن يكون البائع باع بعد أن خاصمه فى ذلك فلم يتم له الحكم حتى باع فللمشترى أن يقوم ويحل محله وفى أحكام ابن بطال معناه أن الحاكم قضى به وأعذر وتعين للتسجيل والإشهاد ولو بقى شىء من المدافع والحجج لم يجز البيع لأنه بيع مافيه خصومة وهذا أصل مختلف فيه قال ابن عبد الرفيع فى معين الحكام وفى العتبية مايدل أن للمبتاع القيام على محدث الضرر وفى المتيطية قال وفى مسائل حبيب بن نصر وسحنون إن كان البائع لم يبين للمبتاع ذلك فهو عيب يوجب الرد إن كان من العيوب الموجبة للرد وليس للبائع القيام على محدث الضرر وإن لم يطلع

سنة ثم فارق عمه وطلب منه تركة أبيه فقال له عمه أنفقتها عليك ونفدت فى أثناء المدة وأنفقت عليك من عندى بقيتها وله بينة تشهد له بإنفاقه عليه تلك المدة فهل القول للعم أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم القول للعم إن أشبه وحلف قال فى المجموع والقول لمنفق أشبه بيمين ، والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن توفى عن أولاد دون البلوغ ولم يوص عليهم وله عم أو أخ أو قريب غيرهما فتولى مالهم من غير إقامة قاض عليهم وتصرف لهم فى مالهم بالبيع والشراء وإخراج الزكاة والإنفاق عليهم قبل بلوغهم وبعده مع علمهم بتصرفه ورضاهم به فهل يمضى تصرفه ولا يطالب بما أنفقه فى الزكاة وغيرها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم مضى تصرفه فلا يطالب بما أنفقه فى الزكاة وغيرها قال شيخ مشايخ مشايخنا الشيخ أحمد الدردير رحمه الله تعالى ونفعنى ببركاته فى شرحه على المختصر وبقى هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهى أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف فى أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة فهل هذا التصرف ماض أولا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأن من ذكر يقوم مقام الأب لا سيما فى هذه الأزمنة التى عظم فيها جور الحكام بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام اه .

(ماقولكم) فيمن أشهد فى صحته أنه أقام أولاد ولده الذى مات مقام والدهم فى الميراث الشرعى بحيث إذا مات جدهم يرثون منه ماكان يرثه والدهم لو كان حيا ثم مات جدهم عن ابن فطالبوه بتنفيذ ماجعله لهم جدهم فمنعهم منه بأنهم محجوبون به فما الحكم أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إذا استمر الجد على الإقامة المذكورة ولم يرجع عنها إلى موته قضى لأولاد ابنه المذكور بثلث ماله جبرا على ابنه لأنها وصية صحيحة نافذة من الثلث ولا يستحقون الزائد عليه إلى تمام النصف إلا بإجازة الابن . قال فى المختصر وإن أوصى بنصيب ابنه أو مثله فبالجميع . قال شارحه الخرشى أى جميع نصيب الابن وهو تارة جميع المال إن اتحد الابن وتارة نصفه وتارة ثلثه وتارة ربعه وهكذا بحسب تعدد الأبناء وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة والثلث فأقل لايتوقف عليها فان كان الابن واحدا وأجاز أخذ الموصى له جميع المال وإلا أخذ الثلث وإن كانا اثنين وأجاز أخذ النصف وإلا أخذ الثلث وإن كانوا ثلاثة بنين أخذ الثلث أجازوا أولا اه وفى حاشيته مسألة إذا قال رجل فى صحته هذا مثل واحد من أولادى يعنى فى ماله واستمر على ذلك ولم يحصل منه تغيير ولا رجوع حتى مات فالحكم أنها وصية ويكون كواحد من أولاده إن كانوا ثلاثة فأكثر أجازوا أولا وكذا إن كانا اثنين وأجازا مازاد على الثلث وإلا أخذ الثلث وإن كان الابن واحدا وأجاز مازاد ثم كذلك وإلا أخذ الثلث (وسئلت) عمن مات عن بنت صغيرة وأبناء عم وغنم فقسمت بينها وبينهم ودفع نصيبها

البائع على الضرر حتى باع ورد بالعيب عليه وجب للبائع القيام قال المتيطى ويتحصل فى المسألة ثلاثة أقوال : احدها ان بيعه بعد العلم رضا لترك القيام . والثانى أنه ليس برضا وأن للمبتاع القيام لما كان للبائع أن يقوم به . والثالث أنه ليس برضا من البائع ولا قيام للمشترى إلا أن له الرد على البائع بالعيب إن لم يعلم به فان رد عليه فللبائع القيام . (مسألة) إذا أحدث الرجل من البنيان مايجب عليه القيام فيه بالضرر فقام جاره عليه بقرب الفراغ من البنيان فعليه اليمين أن سكوته حتى كمل البنيان لم يكن على إسقاط حقه الواجب له فى ذلك من القيام بقطع الضرر (مسألة) قال ابن الهندى وإن قام رجل على جاره فى شىء يريد إحداثه وادعى أنه ضرر وأقام بينة بأن الذى يذهب إلى إحداثه يكون فيه ضرر على جاره من الاطلاع فليس يمنع جاره من عمل ما يريد فإذا تم عمله وثبت الضرر هدم عليه أو أخذ ذلك ولم يكن عنده فيه مدفع . (مسألة) وفى الطرر عن ابن سحنون عن أبيه فى خربة لرجل بين دور فيها الزبل ولا يدرى من يلقيه فقام جاره بضرر الزبل بحائطه على رب الخربة وأمره بتنقيتها فقال له هو من جيرانى وأنا أشتكى ذلك وثبت الاضرار بالجار فإنه لم يجبر صاحبها على تنقيتها وقال سحنون وقد يقع جدار الرجل فيسد على جاره مدخله ومخرجه بمنى فيؤمر بتنقية ذلك . (مسألة) وقال فى موضع آخر من كتاب ابنه فى الزبل فى فناء قوم أو فى خربتهم إن على جيران الموضع مكنسه ويؤخذ الأقرب فالأقرب على الاجتهاد قال عبد الله بن أبى زيد لأن الأغلب أنهم يلقون فيها . (فصل) إن أحب أهل الأسواق تسقيف مابين حوانيتهم وأبى بعضهم فمن أحب فله ذلك ومن أبى لم يجبر وذلك فى جميع الصناعات ومن أحب فتح

نصيبها لخالها ليحفظه فردده وأبى أبناء العم حفظه فاجتمعت جماعة المسلمين من الأعراب الذين يجاورونهم وباعوا نصيب البنت لرجل بما انتهت إليه الرغبة وزيادة وكتبوا بثمنه وثيقة إلى رشد البنت ومضت عشرون عاما وأراد أبناء العم نقض البيع والرجوع على المشترى بمثل الغنم لهلاكها فهل لا يجابون لذلك ولا يلزم المشترى إلا الثمن المكتوب عليه :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك ولا يلزم المشترى إلا الثمن المكتوب عليه . الحطاب فرع إن مات فى سفر فلأوصيائه بيع متاعه وعروضه لأنه يثقل قاله فى النوادر بل ذكر البرزلى فى كتاب السلم عن أبى عمران أن من مات فى سفر بموضع لا قاض به ولا عدول ولم يوص واجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم قدموا بلد الميت فأراد ورثته نقضه إذ لم يبع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع موته أن مافعله جماعة الرفقة من بيع وغيره جائز قال وقد وقع هذا لعيسى بن مسكين وصوب فعله وأمضاه ونقل عن الداودى أنه أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر أنه من أحواز فارس وورثته مجهولون ودفع ثمنها إلى ثقات وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن أيسوا منهم تصدقوا به على الفقراء وذكر رجل أنه تسلف من الميت دينارا فأمره بدفعه إلى أولئك الثقات والاشهاد عليه ويبرئه ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أوصى بوصايا من نوع الخيرات بحضرة أمه وهى عاملة ساكتة وأوصى لها أيضا بمال فقال بعض الحاضرين الوصية لها باطلة لأنها وارثة فأقرلها بأنه دين داينته منها فأقر بذلك ولما مات أعطى الوصى الأم ذلك المال وأعطى بعض الموصى لهم غيرها ما أوصى له به والأم ساكتة أيضا ثم ادعت الأم أن جميع ما كان بيد ابنها الموصى مالها ليس له فيه شىء فهل لا تقبل دعواها والإقرار لها على الوجه المذكور باطل ويحسب عليها ما أخذته من نصيبها بالارث .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تقبل دعواها لسكوتها حين ايصائه مع بعد إيصاء الانسان عند موته بمال غيره خصوصا الأم وإقراره لها على الوجه المذكور باطل فلباقى الورثة محاسبتها بما أخذته من نصيبها بالميراث ابن سلمون قال ابن رشد الحيازة تكون بثلاثة أشياء الأول بالبيع والهبة والصدقة والعتق ووطء الاماء ونحو ذلك الثانى الزرع والاستغلال والسكنى الثالث الغرس والبناء والإحياء وأهل الحيازة أربعة أصناف الأول الأب وابنه فيما بينهما الثانى القرابات الورثة وغيرهم الثالث الأصهار والموالى الرابع الأجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغيرهم فأما الحيازة بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف فى أنها معتبرة من أى صنف كان من أهل الحيازة فالحكم فى ذلك واحد فان باع ذلك بمحضر المحوز عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له إلا الثمن إن قام على قرب وإن سكت حتى مضى عام ونحوه فلا حق له فى ثمن ولا مثمون ثم قال وإن تصرف بصدقة أو عتق ونحو ذلك والآخر حاضر ساكت فلا يكون له منه شىء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى امرأة أوصاها زوجها على أولاده منها ومن غيرها الصغار وباعت نخلا لهم من

وغيرهم من باقى ورثة الموصى على حسب الميراث الشرعى لبطلان الوصية اعقبه بموته ولم يعقب قال العدوى رحمه الله تعالى ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد لفلان مستقبلا ينتظر بها الاياس من ولادته فترجع بعده للموصى أو وارثه اه :

(ماقولكم) فى رجل مات عن أولاد قاصرين وأولاد بالغين وترك عقارا وأمتعة فأقام القاضى على القاصرين عما شقيقا لحفظ مالهم ثم تصرف فى المال أحد البالغين بغير مصلحة ولم يحصل من العم رد لتصرفه فهل يعد مفرطا ويجوز للقاضى أن يعزله ويقيم عليهم عما لأب ليحفظ مالهم وإذا طلب قسم التركة فهل يجاب لذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يعد مفرطا وللقاضى عزله ويقيم عليهم مسلما عدلا يحفظ لهم مالهم وإذا طلب أحد البالغين القسمة أجيب لها ويقسم عن القاصرين المقدم عليهم من القاضى قال فى المجموع وعزل إن فسق فلا بد من الإسلام والعدالة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن كتب وصيته بخطه وكتب فيها أنفذوها ولم يشهد عليها فهل تنفذ إن وجدت بعد موته أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الوصية باطلة فلا تنفذ لاحتمال رجوع الموصى عنها قال فى المجموع وإن ثبتت بخطه ولم يشهد ولا قال أنفذوها ولو كتبه لاحتمال التروى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم وعبارة المختصر وإن ثبت أن عقدها خطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخرشى العقد الورقة التى كتبت فيها الوصية فإذا وجدت وثيقة مكتوبة بخط الموصى والحال أنه لم يقل أنفذوها فان ذلك لا يفيد ولا تنفذ بعد موته ولا يعمل بها لاحتمال رجوعه اه وبهامشه ولو كتب أنفذوها ومات قبل أن يخاطب جماعة بالمشافهة ويقول لهم أنفذوها فالحاصل أن الكتابة بمجردها لا عبرة بها وإن كتب فيها أنفذوها والحال أنه لم يقل لأحد بالمشافهة أنفذوها اه :

(ماقولكم) فيمن أوصى بشىء لولد ولده مثلا وأطلق فهل يختص به الذكور أم يستوى فيه الذكر والأنثى أو يحمل على العرف وإن وجد أول مولود فهل يختص به أو يكون باقيا إلى تمام الأولاد :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، يستوى فيه الذكر والأنثى إلا أن يكون الموصى من قوم جرى عرفهم بقصر الولد على الذكر ويوقف الموصى به إلى تمام ولادة أولاده ثم من كان حيا أخذ نصيبه ومن مات فنصيبه لوارثه :

(ماقولكم) فيمن كبر سنه أو أراد سفرا فدفع لآخر ذهبا أو فضة لرجل يشترى به عقارا يكون حبسا ويشهد على ذلك ثم مات أو فلس أو جن قبل شراء الأمين فهل حكم أصل هذا الفعل الصحة وهل يبطل بما ذكر .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه وصية صحيحة

لايبطلها

بينه وبين غيره فليس له ذلك إلا برضا شركائه جميعا فان اقتسموا الدار المشتركة وصحنها وبقى باب الدار المشتركة التى اقتسمت على حاله لدخولهم وخروجهم فوقع لصاحب الدار المنفردة قطعة من الصحن مما يلى الدار التى له على الانفراد فله أن يفتح لداره التى له على الانفراد بابا إلى الصحن يدخل عليه ويخرج على باب الدار المقسومة الذى بقى لدخولهم وخروجهم وليس لهم منعه وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء من وثائق ابن الهندى رحمه الله . (مسألة) وأما من أراد أن يتخذ على باب داره مجلسا يجلس فيه أو حانوتا يتجر فيه قبالة باب دار جاره فقال سحنون يؤمر أن ينكب عن ذلك قليلا فان أبى منع منه وهذا فى السكة النافذة (بيان) ويتحصل فى السكة النافذة إذا أراد رجل أن يفتح مجلسا أو حانوتا قبالة باب دار جاره أو يخرج عسكرا وهو المعروف بالجناح ثلاثة أقوال : أحدها أن ذلك له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وقول أشهب . الثانى أن ذلك ليس له من غير تفصيل وهو مذهب ابن القاسم إلا أن يسكن بين ذلك وهو قول سحنون . الثالث أن ذلك له فى السكة الواسعة وهو قول ابن وهب ويتحصل فى السكة غير النافذة فى فتح الرجل الباب وتحويله عن موضعه إلى الزقاق ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز له إلا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب إليه ابن زرب الثانى أن ذلك له مالم يقابل باب جاره ولا قرب منه بحيث يقطع به مرفقاعنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب الثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه بابا مالم يكن فيه وهو قول أشهب :

لايبطلها الموت ولا الجنون ويبطلها الفلس فى الحياة وبعد الموت لأن الوصية إنما تخرج من ثلث الباقى بعد الدين كما فى القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أوصى بثلث ماله لأولاد ابنه ثم ادعى بعض أبنائه أنه فوض له أمر تلك الوصية ببينة وعلم الموصى بدعواه فأحضره وأخبره أنه لا يرجع عنها وأشهد على ذلك بينة ثم مات فهل تثبت الوصية لأولاد ابنه :

فأجبت : بأنها تثبت بالإشهاد الأخير فيجب على أبنائه تنفيذها لأولاد أخيهم ويجب على ولاة الأمور جبرهم عليه إن امتنعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى استكشاف وارث المحجور عن ماله الذى بيد وصيه هل يجاب له ولكتابة وثيقة بقدره على الوصى أم لا ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجاب له ولا لكتابة وثيقة بقدره عليه قال ابن رشد ليس لوارث الطفل أن ينكشف على مابيد الوصى(١) ويأخذ وثيقة بعدده عليه محتجا بأنه إذا مات صار المال إليه فلا مخاصمة له فى ذلك مع الوصى وعلى الوصى أن يشهد ليتيمه بماله الكائن بيده فان أبى من ذلك أخذه الحاكم ببيانه نقله الحطاب والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن أوصاه آخر بحفظ ماله وهما مسافران ومات الموصى بالكسر عن أربعة بنين صغار فلما رشدوا طلبوا منه مال أبيهم فقال لهم إنه أوصانى بتسليمه لأبى ليحفظه لكم فسلمته له ثم مات ولم يوصنى ببقائه عنده ولم أجده فى تركته فما الحكم ؟ :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث اعترف الوصى بوضع يده على مال أبيهم وأنه سلمه لأبيه ولم تشهد له بينة بأن أباهم أوصاه بتسليمه لأبيه وبينة بتسليمه له فهو ضامن له فيقضى عليه بدفع عوضه لهم من ماله لتعديه عليه على تقدير صدقه فى دعوى دفعه لأبيه ولا يبرأ بدعواه المذكورة إذ القاعدة أن اليد المؤتمنة لا تصدق فى دعوى الرد لغير من ائتمنها إلا ببينة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أوصى لأولاد ابنه بثلث ماله ومات عن ابنين وصار ابنا الابن مع عميهما فى معيشة واحدة مدة من السنين بلا قسمة حتى نمت التركة وزادت فأراد ابنا الابن مقاسمة عميهما فى الجميع الأصل ونمائه فهل لهما ذلك جبرا على العمين أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لابنى الابن مقاسمة عميهما بالثلث فى جميع التركة ونمائها لأن المعتبر يوم التنفيذ لا يوم الموت قال فى المجموع والعبرة بيوم النفوذ فالغلة قبله ولو بعد الموت تركة والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن مات أبوه وهو صغير فكفله عمه حتى بلغ وأنفق عليه نحو اثنى عشرة

(١) قوله أن ينكشف على مابيد الوصى ، كذا فى الأصل ولعله يكشف وتأمل اه :

(تنبيه) وفى المتيطية قال ابن زرب وإذا سد باب للضرر فلا يكون سده تغليقه وتسميره ولكن يقلع الباب وعضائده وعتبته وتغير آثاره لأنه إذا بقى على حاله وسده بالطوب وبقلب العضائد والعتبة كان فى ذلك ضرر على من أحدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة وغيرها لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول إنما سددته لأفتحه إذا شئت فلذلك ألزموه بتغيير معالمه حتى لا يبقى له أثر (فصل) وللرجل أن يضع فى داره المكتراة ماشاء من الأمتعة والدواب والحيوان والحدادين والقصار بن مالم يكن ذلك ضررا بالدار. قال ابن عبد الغفور مؤلف الاستغناء وعلى هذا يكون لصاحب الدار أن ينصب داره ماشاء من الصناعات مالم يضر بحيطان جاره وأما أن يمنع من وقع ضرب أودى رحى أو كمد لأجل صوته فلا وكذلك ما أشبهه قال فى الطرر لأن الصوت لا يخرق الأسماع ولا يضر بالأحشاء فان أضر بالجدران منع وذلك بخلاف رائحة الدباغ أو يفتح بقرب جاره مرحاضا ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته ، لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذى الإنسان وهو معنى قوله عليه السلام ومن أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم وكل رائحة تؤذى يمنع منها لهذا قال وبه العمل (مسألة) وقضى بعض شيوخ الفتيا بمنع الكمادين إذا استضربهم الجيران وقلقوا من ذلك لاجتماع وقع ضربهم والأول أولى إن شاء الله تعالى (فرع) قال ابن راشد عدم منع الأصوات مثل الحداد والكماد والنداف قال ابن عتاب تنازع الشيوخ ببلدنا قديما وحديثا فى الرجل يجعل

يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعني البرص وآثار الجدري والنمش فتقول في وجهه آثار جدري أو نمش وإن كان فيه خال ذكرته وذكرت موضعه وتذكر قطع الأنامل أو عضوا مما هو مشهور ظاهر في الوجه أو الجسد وتذكر مع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته وتحليه حلية جيدة لاتخل بالمقصود منها فإذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وإن كان الفم غائرا فهو أقثم والمرأة قثماء وإن كان الأنف طويلا مع نتوء في وسطه فهو أقنى والمرأة قنواء وإن كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وإن كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة شماء وإن كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال في قصيرة الأنف خلفاء وإذا كان الخد مستطيلا فهو أسيل والمرأة أسيلة الخد

واذا كان العنق طويلا فهو أغيد والمرأة غيداء وإذا كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وإذا كان في العينين غور فهو غائر العينين والمرأة غائرة العينين وإذا برزتا فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين وإذا كان موضع الكحل أسود قلت: كحلاء والرجل أكحل العينين وإذا كانت خضرة عينه غير مستحكمة فهو أشهل والمرأة شهلاء وإن كانت مستحكمة فهي زرقاء وإذا كانت أشفار العين كأنها منضمة فهي دعجاء وإذا كانت في المقلة إشارة إلى الانتقال فهي حوراء وإن دخل بعض المقلة في الماق مما يلي الأنف فالعين حولاء وإذا كان بياض العين أكثر من السواد فهي برحاء وتسمى حوراء أيضا والنجلاء العين الواسعة والدعجاء التي سود عينها أكثر من بياضها والوطفاء المغمضة العينين والسحراء المحمرة سواد الحدقتين والدوساء الضيقة العينين والأقلح والقلحاء من كان في أسنانه صفرة وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة إذا كانت منبسطة بها غضون وتقول في شعر الرأس أغم إذا نبت على الجبهة وأنزع إذا كانت له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلع إذا انحسر شعر مقدم رأسه وأقرع إذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول في الحاجبين مقرون إذا التقيا وأبلج إذا انفصلا وتقول في الأسنان أقصم للمكسورة نصفها عرضا وأثرم اذا سقطت السن كلها وإن كان بين الأسنان فرجة قلت مفلج الأسنان وإن كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الأسنان والأنثى

الأول. قلت: ونظير هذه المسئلة مايأتي في الباب الثاني في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي الذي يقصد به الامتناع من الفعل فإن المشهور أنه لايقضى به كما يأتي بيانه فلو التزمه شخص عالم بالخلاف مقلدا للقول باللزوم فهل يحكم عليه به أم لا يدخل ذلك الخلاف المذكور هنا وفي كلام اللخمي في كتاب العارية وفي كتاب الرهن إشارة إلى أن الراجح عدم اللزوم وسيأتي كلامه في الفصل الثاني من الخاتمة في الكلام على الشروط المتعلقة بالرهن والعارية. قلت: وهذا هو الظاهر أعني أن تقليد ذلك القول القائل باللزوم لايوجب القضاء عليه بذلك بل ليس للحاكم أن يحكم إذا كان مرجوحا عنده لأنه إنما يحكم بالراجح عنده وإن كان خلاف مايعتقده المحكوم عليه أوله ألا ترى أنه لو عقد شخصان عقدا يعتقدان جوازه من بيع أو غيره ثم طلب أحدهما فسخه ورفع الأمر إلى حاكم يرى فسخه فإنه يحكم بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسئلة تفريع على القول المرجوح فإن الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله أعلم:

(فرع) وشبه مسئلة الرجوع في الوصية مسئلة اعتصار الأبوين الهبة من ولدهما حيث يجوز لهما الاعتصار فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم أقف عليه منصوصا والله تعالى أعلم:

(فرع) الوكالة إن لم يتعلق بها حق للغير فله عزل وكيله والظاهر أن له ذلك ولو التزم عدم عزله وأما إن تعلق بها حق للغير فالراجح أنه ليس للموكل عزل وكيله. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في كتاب الوكالة ومهما شرع في الخصومة فلا ينعزل ولو بحضورهما مانصه لما ذكر العزل وأفهم كلامه أن للموكل العزل بين هنا أنه مشروط بأن لايتعلق بالوكالة حق للغير اه: وقال في الذخيرة في كتاب الرهون عن الجلاب: إذا وكلت في بيع الرهن فليس لك عزل الوكيل إلا برضا المرتهن لأن القاعدة أن الوكالة عقد جائز من الجانبين مالم يتعلق حق للغير وفي المبسوط: أن لك العزل كسائر الوكالة اه ونحوه للباجي في المنتقى وذكر الخلاف أيضا في كتاب الرهن من التوضيح وقال في الشامل وليس للراهن عزل من وكله في بيعه على الأظهر إلا باذن مرتهنه اه وعلى القول بأن للموكل أن يعزل وكيله ولو تعلق بالوكالة حق للغير فإذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فالظاهر أنه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله في التوضيح في باب السلم في مسئلة ما إذا أسلم في شيء على أن يقبضه في بلد آخر وأنه يخرج المسلم اليه بفور العقد أو يوكل من يوفى للمسلم قال مانصه ابن عبد السلام هل من شرط الوكالة في هذه المسئلة أن يلتزم الموكل

أن

شنباء وإليه أشار ذو الرمة بقوله: وفي أنيابها شنب. وإن كانت الأسنان بارزة قلت بارز الأسنان وإن كانت أسنانه العليا قد خلف والسفلى قد برزت قلت أقثم الأسنان والأنثى قثماء الأسنان وإذا كان الشعر غير متجعد ولا متكسر فهو سبط الشعر والأنثى سبطة الشعر وإذا كان فيه جعودة قلت أجعد الشعر والأنثى جعدة الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وإذا كان يشربه شيء من حمرة سمي الشعر أصهب وإذا كان فيه حمرة إلى صفرة قلت في الرجل أشقر الشعر والأنثى شقراء الشعر وإن كان في الوجنتين نتوء قلت في الرجل ناتيء الوجنتين وفي المرأة وجناء وإن كان في الأذن صغر قيل صمعاء وإن كانت مقطوعة قيل مصلم الأذنين والأنثى مصلمة الأذنين وإن كان الصدر قدنتأ وبرز فهو أزور والمرأة زوراء وإن كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قل

في الذكر أحنا وفي الأنثى
بها حناء أو حنو:
(فصل) والبدا
بذكر السن أولى، فإ
كان في المنعوت شيد
قلت في الذكر أشمط و
الأنثى شمطاء ويقال
أيضا كهل ويقال شي
لمن غلبه البياض وإن كا
المنعوت صغيرا قلت
رضيع أو فطيم أو صـ
والأنثى صبية وإذا كا
الجارية يتبعها صغ
أو صغيرة قلت متبعا بصـ
صغير أو بصبية صغير
لايأخذهما نعت لصغر
وإن كان الصبي قدر أر
أشبار قلت رباعي القـ
وإن كان قدر خمسة أشـ
قلت خماسي القدر و
كان قدر ستة أشبار قل
سداسي القدر وإن كـ
قد قارب البلوغ قل
مراهق في سنه وإن كـ
ملتحيا قلت ملتح و
كانت لحيته عريضة طو

 قلت مسبل وإن لم تكن طويلة قلت كث اللحية وإن كان في عارضيه خفة قلت خفيف العارض وإن لم يكن في عارضيه شيء قلت كوسج وإن لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت فيه أطلس: (فصل) وأما اللون فقال في العالي الرتبة أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحمر أو أسود وفي الوثائق المجموعة وإن كان أبيض قلت فيه أحمر ولا تقل أبيض لأن البياض هو البرص واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني أنه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهبه عنه إلا قدر الدرهم والعامة تجعل الأحمر دون الأسود وفوق الأصفر وهو وهم يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعائشة ياحميراء وقوله عليه الصلاة والسلام بعثت إلى الأحمر والأسود وأطال في الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض نظر لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم

أن لايعزل الوكيل حتى يقضي حق المشتري أو لايفتقر لذكر هذا الشرط لأن الحكم يقتضيه بسبب حق المشتري فلو عزله لم ينعزل وفي المسألة قول ثالث أنه يجوز العزل إلى بدل اه فيفهم منه أنه إذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل لزمه والله أعلم:

(فصل) تقدم أن صيغة الالتزام مادل عليه من لفظ أو غيره ونحوه ماتقدم في كلام التونسي في مسألة الرجوع عن الوصية ومنه من أعتق رضيعا فإن كان له أب حر مليء كان رضاعه ونفقته على أبيه وإن لم يكن له أب أو كان وهو عبد أو كان معدما فإن رضاعه ونفقته على سيده قال ابن رشد في آخر سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع أن من أعتق صغيرا ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه زاد في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح إلى أن يبلغ لأنه يتهم أن يكون إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته اه:

(تنبيهان: الأول) قوله حتى يبلغ ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذي يفهم من كلامه في مسألة الشريكين من سماع ابن القاسم في رسم التجارة لأرض الحرب الآتي قريبا في الفرع الذي بعد هذا بل هو كالصريح في ذلك لكنه مخالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما صرح به غيره من أنه إنما تجب نفقته إلى حين قدرته على التكسب ولو بالسؤال قال ابن رشد في رسم المسألة السادسة من سماع ابن القاسم من جامع العيوب فيمن أعتق رضيعا وباع أمه واشترط على المشتري مانصه وإذا انقضى الرضاع كانت نفقته على سيده الذي أعتقه حتى يبلغ حد الاثغار لأن من أعتق صغيرا لزمه نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على التكسب عليها ولو بالسؤال هذا معنى ماقاله محمد بن المواز فيمن أعتق صغيرا أو لقط لقيطا اه وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي في آخر البيوع الفاسدة إن من أعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته إلى القدر الذي يستطيع فيه على التكسب وصرح في مختصر الوقار بأن نفقته تسقط إذا بلغ القدرة على الكسب وسيأتي لفظه قريبا، وقد نقل البرزلي في مسائل الأنكحة وفي مسائل الهبة أن نفقته تلزم مادام لايقدر على التمول والكسب اه والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في سن الإثغار فهذه النقول موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع، ولما ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع قال بعده اللخمي القياس أن لانفقة على سيده وتكون مواساة على أهل بلد سيده أحدهم. قال المتيطي وهو الذي في وثائق ابن العطار. قال المتيطي: ثم ذكر ابن العطار جواب مالك في شرط السيد نفقته وقال هذا يدل على أن نفقته عليه اه كلام ابن عرفة ذكره في الكلام على بيع وشرط

وقد نقل بعضهم إنه يجوز أن يقال فى الاحمر أبيض

أبيض يستسقى الغمام بوجهه   ثمال اليتامى عصمة للأرامل   وقال زهير وأبيض فياض

فى الأبيض أحمر ويقال فى بياض الأبيض من غير بنى آدم أبيض ناصع وفى تأكيد الأحمر أحمر قان وفى تأكيد الأسود من بنى آدم ومن غير بنى آدم أسود حالك وحانك باللام والنون وتؤكد صفرة الأصفر بأن تقول أصفر فاقع (تنبيه) وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم إن الصفراء السوداء وأنكر ذلك على قائله وعدت منه وهلة لأن قوله عز وجل «صفراء فاقع لونها» يدل على وهم من قال ذلك إذ لا يجوز أن يقال أسود فاقع وإنما يجوز ذلك فى الإبل فيجوز أن يقال فى الأصفر إنه الأسود من جهة أن سواده مشوب بشئ من صفرة وتقول امرأة خدلاء فى الممتلئة الشق ولطعاء فى بيضة الشفتين وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشفتين والرجل ألعس واللمى رقتهما

تقول رجل ألمى وامرأة لمياء والمتكاء التى لاتحبس بولها والصهباء التى لاتحيض والمفضاة التى صار مسلكاها شيئا واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزعراء التى لا شعر لها فى سوأتها والقرناء العظيمة السرة التى تمنع بها الوطء من إصابتها قاله فى الوثائق المجموعة ونقله من وثائق ابن الهندى والقرن عند الفقهاء أن يكون فى المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هو العفلة الصغيرة قاله الأصمعي واختصم إلى شريح فى جارية بها قرن فقال أقعدوها فإن أصاب الأرض فهو عيب وإن لم يصب الأرض فليس بعيب من ابن عبد السلام والرتقاء التى لها لحمة تمنع الوطء منها قال ابن عبد السلام هى التى لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها وهو من الرتق الذى

وذكر بعد ذلك فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها كلام ابن رشد فى رسم الشريكين الآتى قريبا ولم ينبه على ما بينهما من المخالفة وكلام اللخمى الذى ذكره ابن عرفة هو فى كتاب التجارة لأرض الحرب ونصه وفى كتاب محمد أن على من أعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس أن لا شىء عليه وتكون مواساته على أهل ذلك البلد والسيد أحدهم وإن كان بيت مال أنفق عليه منه فتحصل فى نفقة الصغير إذا أعتق ثلاثة أقوال : الأول أن نفقته على سيده حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو المنصوص فى كتاب ابن المواز وغيره وهو المأخوذ من المدونة . والثانى أنها إلى البلوغ وهو الذى فى كلام ابن رشد فى كتاب النكاح وكتاب التجارة لأرض الحرب ومما نقله البرزلى عن ابن عرفة الآتى فى التنبيه الثانى والثالث أنه لا نفقة على سيده ونفقته على بيت المال أو على المسلمين وهو الذى فى وثائق ابن العطار، وقال اللخمى إنه القياس إلا أن يحمل كلام ابن رشد فى رسم الشريكين على أن مراده إذا لم يقدر على الكسب فى سن الإثغار وما بعده فتستمر نفقته إلى البلوغ وقد قال ابن عبد السلام فى باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير المعتق أقل الأجلين إما بلوغه الحلم وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه اهـ ونقله عنه الشيخ خليل فى التوضيح وقبله وكذلك ابن عرفة بل قال فى أثناء بحثه معه فى مسألة وزمن النفقة هو كما ذكر وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون فى المسألة إلا قولان أحدهما أن النفقة على معتقه إلى حين قدرته على الكسب على نفسه ولو بالسؤال فإن استمر عجزه استمرت النفقة إلى البلوغ هذا هو الراجح من المذهب والقول الثانى أن نفقته فى بيت المال أو على المسلمين ومقتضى كلام ابن عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزا وهو ظاهر على القول بأن من أعتق زمنا لا يلزمه نفقته وأما على القول بأنها لازمة للمعتق فالظاهر لزومها والله أعلم : الثانى جعل ابن رشد نفقة هذا الصغير كالدين لم يسقطها بالفلس وتوقف فى ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسى فقال فى آخر كتاب البيوع الفاسدة انظر لو فلس بنى معتق الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشترى وإن نقص ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم اهـ قال ابن رشد فى أول رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن ذكر كلام أبى إسحاق والذى أقول به فى ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشترى ذلك فيكون قد بدأ على الغرماء بجميع حقه ولا يبطل أيضا حقه جملة بتبدئة حق الغرماء كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب ولكن يحاص له الغرماء بمبلغ نفقتها الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير لأنه أضر به فى ذلك   فصارت

هو ضد الفتق قال الله تعالى أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو فى المرأة على نوعين: أحدهما أن يكون محل الجماع مستدا بلحم وهذا يمكن علاجه ، والثانى أن يكون مستدا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء هى التى أصابها العفل والعفلة بتحريك الفاء فيهما وهى شىء يخرج من قبل النساء ومن حيا الناقة شبيه الأدرة التى للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والبخر نتن الفم والأصك هو الضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى يكاد أن يخرج ذلك عن القدر المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وإن شئت قلت عشنق وإن كان ضد ذلك فهو قصير القامة وإن كان بين ذلك قلت حسن القد وإن كان دون ذلك قلت مربوع القامة وربعة القامة وإن شئت قلت فى المرأة مربوعة

القامة وربع القامة والأكوع من اعوجت يداه من قبل الكوعين إلى خارج اليدين فتقول فيه أكوع اليدين والأنثى كوعاء اليدين والكوعان هما أصل اليدين فى أول الزندين والزندان عظما الذراعين وإن كان فى أصابع يديه تقبض قلت مقفع اليدين والأنثى مقفعة اليدين وإن كان فى عقدتى إبهامى قدميه نتوء فى جانب القدمين من داخل القدمين مع ميل فى الإبهامين إلى الأصابع التى بينهما من غير تراكب قلت فى الرجل أفدع وفى الأنثى فدعاء وإذا كان إبهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبتها قلت أحنف الرجلين والأنثى حنفاء وإذا كان وسط أسفل قدميه لا يلصق بالأرض أو كان فى وسط حاشية قدميه من داخلهما تقبيب قلت أخمص القدمين والأنثى خمصاء القدمين وإن كان أسفل القدمين معتدلا لاصقا بالأرض قلت   أزج القدمين والأنثى زجاء القدمين

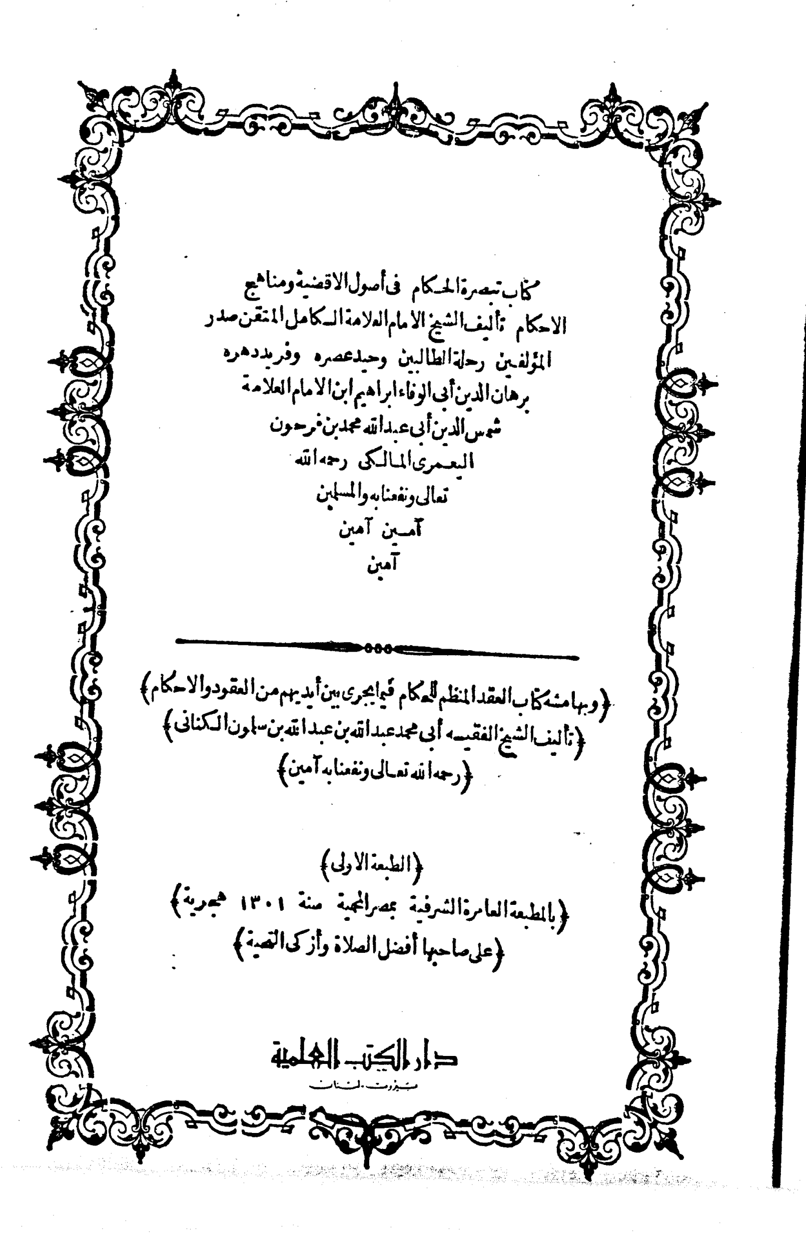
فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه اهـ قلت وإذا قال بذلك فى الفلس فأحرى فى الموت فيؤخذ من تركته قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ويوقف ذلك ليصرف عليه فان مات الصغير قبل استكماله ما وقف له رجع ذلك للورثة وكذلك فى مسألة الفلس يوقف فإن مات رجع للغرماء هذا على ما قاله ابن رشد وذكر البرزلى عن ابن عرفة أنه اختار ذلك واختار هو أنه لا يلزم تركته شىء قلت وهو الظاهر عندى وكذلك عندى فى مسألة الفلس لأن هذا من باب المعروف وفى كلام البرزلى فائدة أخرى فلنذكره بلفظه قال بعد أن ذكر كلام ابن رشد فى كتاب طلاق السنة الآتى فى الفرع بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعنى ابن عرفة قول ابن رشد لا تلزمه نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أن من أوصى بعتق صغير لا يلزم الموصى نفقته فى تركته وكانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام فى مدبرة ولم يوجد عنده ولا عند غيره نص فيها بعد البحث عنه وتوقف فى إيجاب نفقتها فى ثلث مدبرها قلت ما ذكره عن ابن عرفة هو فى كتاب الحضانة من مختصره قال البرزلى ووقعت فى عصرنا فى رجل أعتق صغيرا قبل أن يبلغ أن يسأل فاختار شيخنا أنه يؤخذ من تركة معتقه ما يبلغه إلى بلوغه وأشك أن القاضى حكم بذلك ويجرى على ما قال أبو حفص أنه يؤخذ منه قدر ما يبلغه إلى القدرة على السؤال وكان ظهر لي أنه لا يلزم تركته شىء من مسألة كتاب الجعل فى الذى مات بعد أن دفع نفقة ولده الصغير أنها يسترجعها الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما وجب بالاقتراف وفى المذهب مسائل تشهد بذلك إلا أن يقال إنما لزم رد هذا لأن الشرع إنما أوجب عليه النفقة مدة حياته وهذا لما التزم العتق فكأنه التزم لوازمه لكن هذا مشروط بالحيازة لأن كل مال متبرع به شرطه الحيازة فى الصحة وليس المرض والموت والتفليس زمن حيازة فلهذا اخترنا أنه لا يلزمه شىء ويصير من فقراء المسلمين كما إذا افتقر الحر فنفقة ولده الصغار على جميع المسلمين اهـ قلت وهذا هو الظاهر عندى ولا يقال إن هذا حق واجب للصغير لأنه لو وجب له لورث عنه إذا مات ولا قائل به فعلمنا أنه إنما يستحقه شيئا فشيئا مادام المعتق لم يفلس ولم يمت فاذا فلس أو مات لم يجب عليه شىء ويبعد أن يقال إن من أعتق صغيرا ومات وخلف عشرة دنانير فقط وترك أولادا صغارا أن العشرة دنانير توقف للصغير الذى أعتقه ويترك أولاده بلا شىء وقد تقدم فيمن التزم لزوجته نفقة ابنها سنين سماها بدنانير سماها أنه إذا مات سقط ذلك عنه فتأمله منصفا والله تعالى أعلم .

(فرع) قال البرزلى قال اللخمى ولمالك فى مختصر ما ليس فى المختصر إن أعتق الصغير وأمه

(الفصل الثامن) فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات وفيما يحترز به من الإشهاد به على نفسه فى التسجيلات وغيرها : وأداء الشهادة على نوعين الأول عبارة باللسان يصرح بها الشاهد عند الحاكم فيتلقى الحاكم منه الشهادة بحسب لفظه . الثانى رفع شهادات قد ارتسمت فى كتاب والشاهد ميت أو غائب وفى كلا النوعين أمور ينبغى التنبه لها . أما النوع الأول فنذكر منه مسائل متنوعة من أبواب متفرقة وأما النوع الثانى فأحكامه مذكورة فى الباب الرابع والثلاثين فى القضاء بالشهادة على الخط .

(فصل) ينبغى للقاضى إذا شهد الشاهد عند[illegible] ولم يكن القاضى يعرفه أ[illegible] يكتب اسمه ونسبه ومس[illegible] والمسجد الذى يصلى ف[illegible] ويكتب حليته وصفته [illegible] وهل يسكن ملك نفسه أو م[illegible]

ابن حبيب قال ابن المواز عن سحنون وإن عرف بالكنية كتب كنيته وكل ما يعرف به من صنعة وغيرها غيره قالوا لئلا يسمى غير العدل بغير اسمه وينسب إلى غير نسبه ليزكى عليه قالوا ويكتب الشهر الذى شهد فيه والسنة ويجعل صحيفة الش[illegible] فى ديوانه لئلا تسقط للمشهود له شهادته فيزيد فيها الشاهد أو ينقص . (فصل فى الشهادة فى المعاملات) وفى معين الحكام قال محمد بن حارث إذا لم يبين الشهود وجه الحق الذى شهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشىء حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت ويقولون أس[illegible] بمحضرنا أو أقر عندنا المطلوب أنه أسلفه وإن كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا ابتاع منه كذا وكذا بمحضرنا أو بإقراره عندنا [illegible] الشهادة مصدقة للدعوى (مسئلة) فى أحكام ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم فى كتابه إذا شهد شاهدان أن لفلان على ف[illegible]



كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره
برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة
شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون
اليعمري المالكي رحمه الله
تعالى ونفعنا به والمسلمين
آمين آمين
آمين

﴿وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام﴾
﴿تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني﴾
﴿رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين﴾

﴿الطبعة الاولى﴾
﴿بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية﴾
﴿على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية﴾

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

نطق عنور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لا بأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لا يسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأه عليها أو قريبا وقال سحنون لا يقبلها إلا من ذى رحم ولابن سحنون عن مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغى لأمير ولا لعامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولا يقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغى لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء فى كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا (٣٠) قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل

الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة :

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو فى غنى عن الارتزاق منه فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ فى المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغى له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك الشهود لا يجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين ما دامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفى الطرر لابن عات قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظالم محققا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصمه أو فى مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه فى حجته

لا علم لنا وقد قالها النبى صلى الله عليه وسلم ورواها عنه العلماء لأنه لم يذكر لنا المعنى فيحتمل أن يكون المعنى غير ما قلنا مما هو خير وأحسن مما تأولناه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى الأرض هل هى سبع طباق كالسماء وهل فيهن خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته قال الله تعالى «الذى خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال فى الآية الأخرى «ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا فى الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية فى الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودى المالكى فى شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية فى العدد خاصة وأن السبع متجاورة . وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا فى المخالفة قال ويدل للقول الظاهر ما رواه ابن جرير عن ابن عباس فى ومن الأرض مثلهن قال فى كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقى مطولا وأوله سبع أرضين فى كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيسى كم ونبى كنبيكم قال البيهقى إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمتنه انتهى ولا يلزم من صحة الاسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الاسناد ويكون فى المتن شذوذ وعلة تقدح فى صحته قال ابن كثير وهذا إن صح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمى كل منهم باسم النبى الذى يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى ومن الأرض مثلهن يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لا مسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لا جوف لها وفى وسطها المركز وهى نقطة مقدرة متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التى لا برهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذى مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث أبى ذر نحوه ولأبى داود والترمذى عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما باعتبار

أو عندهما كما إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضى بين الناس فى اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لا يحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له أن يلزم ترك الأكل لأن فى المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاون وإخلاقا للهيبة عند العوام قاله ابن المناصف وفى المتيطية قال أشهب فى المجموعة لا بأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ فى الله وخاصة أهله أو ذى قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن (٣١) يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغى

له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أنه يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل. ومنها أنه يكره له البيع والابتياع فى مجلس حكمه أو فى داره ولا يرد منه شىء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع كان فى مجلس قضائه أو غيره قال أشهب إن عزل والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغى أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه إلى القاضى الذى هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به وينبغى له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا ينبغى أن يشتغل فى مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك فى مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفى مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فان البائع منه والمشترى مخير فى الأخذ أو الترك فتدبر هذا . ومنها أنه لا ينبغى له أن يأتى أحدا من الناس إلا الذى ولاه وحده لأن من دونه رعيته. ومنها أنه ينبغى له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لا سيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

باعتبار بطء السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يتحدث به الناس فى عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل لذلك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سئل سيدى محمد الزرقانى ما طول عوج بالذراع وهل هو أطول الخلق أم له نظير فى الطول فأجاب بما نصه ظاهر كلام الحافظ ابن كثير أنه لا وجود له فانه قال قصة عوج بن عنق وجميع ما يحكونه عنه هذيان لا أصل له وهو من مختلقات زنادقة أهل الكتاب ولم يكن قط على عهد نوح ولم يسلم من الغرق أحد من الكفار وقال العلامة ابن القيم من الأمور التى يعرف بها كون الحديث موضوعا أن تقوم الشواهد الصحيحة على بطلانه كحديث عوج بن عنق أن طوله ثلاثة آلاف ذراع وثلثمائة ذراع وثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث فيرده قوله صلى الله عليه وسلم «خلق الله آدم وطوله ستون ذراعا فلم تزل الخلق تنقص حتى الآن» وقد قال تعالى «وجعلنا ذريته هم الباقين» أى ذرية نوح الذين آمنوا ونجوا من الطوفان فلو كان لعوج زمن نوح وجود لم يبق بعده وهذا إنما قصد به واضعه الطعن فى أخبار الأنبياء وليس العجب من جراءة هذا الكذاب على الله إنما العجب ممن يدخل هذا الحديث فى كتب العلم من تفسير وغيره ولا يبين أمره مع أنه لا ريب أن هذا وأمثاله من مختلقات زنادقة أهل الكتاب الذين قصدوا الاستهزاء والسخرية بالرسل وأتباعهم انتهى ملخصا . قال العلامة الحافظ السيوطى والأقرب فى خبر عوج أنه كان من بقية عاد وأنه كان له طول فى الجملة مائة ذراع أو شبه ذلك وأن موسى صلى الله عليه وسلم قتله بعصاه هذا هو الأقرب الذى يحتمل قبوله اه قال النجم الغيطى وكأنه أخذه مما رواه أبو الشيخ فى العظمة عن ابن عباس قال كان أقصر قوم عاد سبعين ذراعا وأطولهم مائة ذراع وكان طول موسى سبعة أذرع ووثب فى السماء سبعة أذرع فأصاب كعب عوج ابن عنق فقتله وظاهر هذا أن لوجوده حقيقة وطوله ما ذكر ويكون قوله صلى الله عليه وسلم «لم تزل الخلق تنقص» محمولا على الغالب والأكثر وعوج من غير الأغلب الأكثر اه باختصار فقول السائل وهل له نظير فى الطول أم هو أطول جوابه نظيره فى الطول طوال قوم عاد على ما ذكر به السيوطى فى خبره وإن أراد السائل نظيره فى ذلك الطول الكذب الذى هو ثلاثة آلاف ذراع وكسور فقد علمت أنه كذب باطل فان كان رأى فى كتب الكذابين نظيرا له فى ذلك فلا يعتمد عليه ومشى فى القاموس على شىء من أخباره الموضوعة حيث قال عوج بن عنق بضمهما رجل ولد فى منزل آدم

سمعت الشاهد يؤدي عنده حتى يشهدك على ذلك نصا أو يشهدك القاضي على قبول شهادته ووافق مطرف ابن القاسم في هذا :

(مسألة) لايلزم القاضي إذا شهد عنده عدول ببيع أو شراء أن يسألهم عن صفة البيع حتى يعرف هل هو صحيح أو فاسد بل يكتفي من شهادتهما أن هذا باع من هذا داره بيعا صحيحا وإن كان البيع يتنوع إلى صحة وفساد :

(مسألة) إذا شهد الشاهد فكذبه المشهود له في بعض ماشهد له به فقال ابن كنانة في ذلك الذي نعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ أن المشهود له يلزمه ماشهد به شاهده له وعليه إذا كان لايصل إلي حقه إلا بشهادته ويقال للمشهود له إن قلت صدق الشاهد فيلزمك ماشهد به وإن قلت كذب في البعض فقد جرحته بالكذب فلا تعطى بشهادته شيئا :

(تنبيه) وفي الوثائق المجموعة في رسم تقييد عداوة ليكون عدة . قال وزوي في الرجل يكون عدوا للرجل فيشهد له وعليه بشهادة فإن كانت شهادته له وعليه في مجلس واحد سقطتا لأنه يتهم أن يكون أراد تجويز شهادته عليه بشهادته له وإن كانتا في وقتين مفترقتين جازت له ولم تجز عليه :

(مسألة) وإذا شهد شهود على شهادة قوم لايعرفونهم فشهادتهم مردودة وإن كان المشهود على شهادتهم عدولا :

(مسألة) إذا اشتملت الشهادة على ماتجيزه السنة وعلى مالا تجيزه فالمشهور إجازة ماأجازته ورد مالم تجزه وقيل ترد كلها كشهادة النساء في الوصية إذا كان عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد بالعتق في وصية فيها عتق ووصية لمعين فيحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقيل ترد كلها .

(فصل في الشهادة في الغيبة) وفي أحكام ابن سهل إذا شهد الشهود في الغيبة أنه غاب منذ حين ففي أحكام ابن زياد من كلام المفتين نظرنا وفقك الله تعالى في شهادة من شهد في غيبة فلان أنه غاب منذ حين لايدرون أين هو فهذا يكون كالمفقود قاله ابن لبابة وعبدالله بن يحيي وأيوب بن سليمان وابن وليد وغيرهم : قال ابن سهل هذا كلام غير مستبين لأن الحين قد يكون ساعة أو شهرا أو سنين فحصره بأمد أبين وأقوم للشهادة ووقع في مسائل الأيمان أن الحين سنة ووقع في مسائل الطلاق السنتين

وأما المكاتبون فيخرج ثلث قيمة كتابتهم فإن رقوا يوما ما نظر لقيمة رقابهم فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك فليخرج ثلث الفضل وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث مابقي في يديه . قال أبو الحسن في شرح قوله لم أجبره على صدقة ثلث ماله عبدالحق عن بعض شيوخه ولو كان ذلك على رجل بعينه لزمه إخراج جميع ماله يريد أن تعيينه للصدقة به على رجل كما لو عين شيئا فجعله صدقة أنه يخرجه كله ولو كان جميع ماله قال ويترك له منه شيء يترك لمن فلس مايعيش به هو وأهله الأيام . ابن المواز كالشهر ذكره في غير هذا الموضع اه ونحوه في التوضيح في باب النذور . وقال ابن عرفة في أواخر كتاب النذور . الباجي عن محمد عن ابن القاسم وأشهب او امتنع من جعل ماله في سبيل الله من إخراج ثلثه إن كان لمعين أجبر عليه ولغير معين في جبره عليه قولا ابن القاسم وأشهب محتجا بأنه لايستحق طلبه معين ويلزمه في الزكاة . وأجاب ابن عرفة بأن ذا طالبا معينا وهو الإمام اه :

(فرع) يجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به ولو كان المنذور عتقه معينا كقوله لله على أن أعتق عبدي فلانا . قال ابن الحاجب : ويجب بالنذر ولايقضى إلا بالبت . قال في التوضيح يعني يجب العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله : إن فعلت كذا فعلي عتق رقبة أولا كقوله على لله عتق رقبة لقوله تعالى « أوفوا بالعقود » ولقوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » ولايقضى إلا بالبت أي إذا بتل العتق وفي بعض النسخ يعني نسخ ابن الحاجب ولا يقضى إلا بالبينة أي في النذر المعلق لأنه الذي يتصور فيه الحنث وهذه المسألة وقعت في أول عتق المدونة ففيها على اختصار ابن يونس ومن قال لله على عتق رقيقي هؤلاء فليف بما وعدهم وإن شاء حبسهم ولايجبر على عتقهم لأن هذه عدة جعلها لله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها وإنما يعتقهم عليه السلطان أن لو حلف بعتقهم فحنث أو أبت عتقهم بغير يمين وأما إذا كان نذرا أو موعدا فإنه يؤمر أن يفي به ولايجبر عليه . وقال أشهب إذا قال لله على عتق رقيقي فأمر بعتقهم وقال لا أفعل قضى عليه بعتقهم وإن قال أفعل يترك فإن مات قبل أن يفعل لم يعتقوا عليه في ثلث ولا غيره . قال ابن عبدالسلام وهو أقرب لتعلق حق الآدمي بذلك وهو معين ولاسيما وذلك الحق عتق والشارع متشوف إليه اه كلام صاحب التوضيح وقال في مختصره ووجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين اه . قال في أول كتاب العتق الأول من المدونة والإيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها والوصية

والثلاث وقال بعضهم هو ستة أشهر واستدل على وجوه بعض الأقوال بأدلة من القرآن الكريم فانظره ثم قال كيف تصح الشهادة دون بيان الأمد وذكر العدد لما في هذا من النزاع فهذا مما لاتسمع فيه شهادة (فصل في الشهادة في الحرية : مسألة) وفي الطرر لابن عات لو شهد الشهود في الحرية على العلم لم تجز الشهادة ولم توجب حكما ولاتكون الشهادة في ذلك إلا على البت قال ابن عات في آخر مسائل العتق وانظر لو شهد أنها تتصرف تصرف الحرائر ولم يشهد أنها حرة ففي الأول من أحكام ابن سهل أن بين الشيوخ فيها اختلافا فقال ابن عتاب الشهادة بذلك عاملة والحرية ماضية وقال ابن القطان الشهادة ناقصة غير تامة وقال ابن مالك مثل قول ابن القطان قال والآبق يتصرف تصرف الأحرار (فصل في الشهادة في الولاء) وفي المقنع لابن بطال وإذا شهدت البينة أن هذا مولى جد هذا ولم يحددوا المواريث فلا يحتاج ههنا إلى أن الجد مات وأورثه ابنه وإن الأب مات وورثه هذا ولكن لابد أن يشهدوا أنهم لايعلمون للجد ولدا ذكرا غير أبيه وإن أقام بينة أنه أقعد الناس بجده اليوم وقد مات له مولي وترك مالا فلا تنفعه الشهادة حتى يقولوا إنه أقعد الناس من يوم مات المولى وكثير من هذا المعنى في المقنع .

(فصل في الشهادة في الغصب) وإذا شهدت بينة على الغصب لم تعمل شهادتهم شيئا إلا أن يعينوا الملك المغصوب أو ناحية من الأرض يكون ذلك فيها من وثائق ابن القاسم الجزيري في عقود الاستحقاق

(فصل في الشهادات في القذف والزنا واللواط)

(مسألة) وإذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلايجوز ذلك حتى يكشفوا عن حقيقة ذلك إذ قد يظنون صحة ماقالوه وهو على خلاف ماظنوا وقاله أصبغ قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولايقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أحق مايلزم في ذلك (مسألة) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم في السرقة إلا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة ولا يسألهم عما أكلوا في ذلك المجلس ولا عن لباسهم ونحو ذلك لأن ذلك من التعنيت (مسألة) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا فلترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لايحد المشهود عليه إلا بعد كشف الشهادة حتى يدل تفسيره

بالعتق عدة إن شاء رجع فيها فمن أبت عتق عبده أو حنث بذلك في اليمين أعتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه وقال في آخر سماع يحيي من كتاب النذور في الرجل يقول على نذر أن أعتق عبدي فلانا ماذا عليه قال أحب إلي الوفاء بما جعل لله ولا أرى ذلك لازما كالحنث فيه وإنما هو رجل نذر ليفعل الخير قال ابن رشد ليس قوله أحب على ظاهره من أن ذلك مستحب فهو تجوز في العبارة لأن من نذر طاعة فالوفاء بها عليه واجب وقوله ولا أرى ذلك لازما معناه لايحكم عليه به لأن ذلك ليس بلازم له فيما بينه وبين خالقه بل هو واجب عليه ولازم له فيما بينه وبين ربه من الحنث إذ لم يختلف أهل العلم في وجوب ما لله فيه طاعة بالنذر واختلفوا في وجوب ذلك باليمين وأشهب يروى أن يحكم بالعتق على من نذره وهو أظهر اه بالمعنى وقال ابن يونس في أول كتاب العتق الأول قال مالك ومن قال لعبده لأعتقنك إن قدمت من سفري فهو موعد وأرى أن يعتقه ابن يونس لما نهى عن ذلك من خلف الموعد قال ابن المواز ولا يقضى عليه به قال أبو محمد ولو أراد النذر لسلامته وقدومه لزمه أن يعتقه بالفتوى في قول ابن القاسم وبالقضاء إن امتنع في قول أشهب وأما إن قال أنت حر إن قدمت من سفري فهذا يعتق بالقضاء في قولهما قال مالك ولو قال لزوجته إن قدمت من سفري لأطلقنك فلا شيء عليه إذ ليس طلاقها طاعة لله عز وجل فيؤمر بها وأما العتق فهو طاعة لله عز وجل اه قلت فتحصل من هذا أن من قال لله على عتق عبدي فلان أو عبيدي أو إن قدمت من سفري فلله على عتق عبدي أنه يجب عليه الوفاء به ولا يقضى به عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهذا بخلاف ما إذا قال إن فعلت كذا فعبدي فلان حر أو فعبيدي أحرار فهذا يلزمه ويقضى عليه به إذا حنث وعلى هذا إذا قال السيد لعبده التزمت أن أعتقك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت إن أعتقتك الآن أو بعد شهر أو إن فعلت كذا فقد التزمت عتق عبدي أو عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول أشهب لأن الالتزام كالنذر ولا إشكال أنه إذا قال أعتقتك بعد شهر أو إن فعلت كذا فأنا أعتقك أن ذلك عدة لعتق لايقضى عليه بذلك إلا على القول بالقضاء بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما سيأتي وأما إذا نذر عتقه فحمله مالك وابن القاسم على أنه من باب العدة كما تقدم في كلامه وحمله أشهب على الالتزام وقال في التنبيهات في توجيه عدم جبره عند مالك وابن القاسم لأنه إذا أجبره فهو بخلاف نذره لأن القصد بالنذر لله القربة وإذا أجبر لم يكن فيه نية ولا ثواب وكان ذلك تفويتا لنذره فيترك وما قصد فلعله

بخلاف ما إذا كان وحده لأنه تبع وغيره قد حلف وقال فى موضع آخر عن الشيخ أبي الحسن أيضا قال لايخلو حال هذا الشاهد من وجهين إما أن يشهد معه غيره أو ينفرد بالشهادة فإن كان معه غيره شاهدا جازت فى حق الغير بغير يمين وفى حقه بيمين وإن انفرد فلا يخلو ماشهد فيه إما أن يكون كثيرا فيمتنع فى حقه وفى حق الغير قولان أو يكون يسيرا ففيه ثلاثة أقوال قول مالك رضى الله تعالى عنه الأول يجوز له ولغيره وقول يحيى بن سعيد ورواية ابن وهب ؛ وقد تقدم ذكرهما :

(مسألة) وفى المقنع قال أصبغ فى المستخرجة فى رجلين شهدا على وصية رجل فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا وإن كان على كتاب واحد فيه ذلك لهما فالشهادة باطلة لأن كل واحد منهما يشهد لنفسه ولغيره وأما أو شهدا على غير كتاب مكتوب فيه الوصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لفلان بكذا ثم قال المشهود له بالوصية أشهد عند القاضى أن فلانا الميت أوصى لفلان بكذا يعنى الذى شهد له بالوصية فهى جائزة لهما ويحلف كل واحد منهما مع شهادة الآخر :

(مسألة) ولابن رشد فى المقدمات على مسألة التهذيب المتقدمة وما بعدها كلام فيه جمع وتفصيل رأيت إثباته هنا قال وأما التهمة الحاصلة فى بعض الشهادة فإنها تبطل جملة الشهادة على المشهور المعلوم فى المذهب مثل أن يشهد رجل أن له أو لأبيه ولرجل أجنبي على فلان ألف درهم من معاملة أو سلف أو ما أشبه ذلك وقد وقع فى المدونة وغيرها فى شهادة الشاهد يشهد أن رجلا أوصى له ولغيره بوصية مال اختلاف كثير يفتقر تحصيله إلى تفصيل وتقسيم وذلك أنها مسألة تنقسم على قسمين كل قسم منهما لايخلو من وجهين : أحد القسمين أن يكون الموصى أشهد على وصية مكتوبة وقد أوصى فيها للشاهد بوصية . والقسم الثانى أن يكون على لفظ بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود : فأما القسم الأول وهو أن يشهد الموصى على وصيته وقد أوصى فيها للشاهد بوصية فلايخلو أن يكون ماسمى للشاهد فيها يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا ففى ذلك أربعة أقوال : أحدها أن شهادة الموصى له لاتجوز لنفسه ولالغيره لأنه لايتهم فى اليسير كما يتهم فى غير الوصية وهى رواية ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة. والثانى أن شهادته تجوز لنفسه ولغيره فإن كان

ونفقته

مضمونا على المشترى كما قال أبو إسحاق وابن رشد لم يجز لمشترى أن يبيعها ويأتى بأخرى ترضع الصبى لما فى ذلك من التفرقة بين الأم وولدها فتأمله وفى كلام ابن عرفة فى الكلام على التفرقة بين الأم وولدها مايقتضى ذلك حتى فى غير الأمة كما تقدمت الاشارة إلى ذلك فى الباب الأول :

(تنبيهات : الأول) وقعت هذه المسألة فى السماع المذكور من غير بيان كون الصبى حرا أو رقيقا فقال ابن القاسم هذا وهم من مالك أو أمر رجع عنه لما فيه من التفرقة قال ابن رشد فى هذه المسألة أن الولد حر وكذلك قال فيها فى آخر البيوع الفاسدة من المدونة وعلى ذلك أجاب مالك رحمه الله تعالى فالواهم ابن القاسم فيما حمل عليه المسألة ونسب مالكا إلي الوهم فيه ومعنى المسألة أن رب الأمة أعتق ولدها ثم باعها ولم يبق من أمر رضاعه إلاسنة فأجاز له أن يشترط بقية رضاعه على المشترى .

(الثانى) قال سحنون لاأدرى لم جوز مالك هذه المسألة وهو لايجيز أن يشترط على المرضعة إن مات الولد أن يأتى بغيره ولكنها مسألة ضرورة يعنى مسألة الأمة قال ابن يونس الفرق عندى بين المسألتين أن الغرر فى مسألة بيع الأمة تابع لأنه انضاف إلى أصل جائز وهو بيع الأم والغرر فى مسألة بيع الظئر منفرد فلم يجز كقول مالك فى بيع لبن شاة جزافا فى شهر إنه لايجوز وأجاز كراء ناقة شهرا واستثناء حلابها فالغرر إذا انفرد يمنع بخلاف ما إذا كان تبعا والأصل فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال من باع نخلا وفيها تمر مؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فكان للمشترى اشتراطه إذا انضاف إلي الأصل ومنع من بيعه إذا انفرد وقد أجمعت الأمة على بيع الجبة المحشوة ولم ير قطنها ولايجوز بيع قطنها مفردا وهو محشو فيها اه

(الثالث) تقدم فى الباب الأول أن ابن رشد جعل نفقة الصغير كالدين لاتبطل بالفلس وتقدم على الوصايا ويحاص الغرماء بمبلغ نفقته الواجبة له عليه لعتقه إياه وهو صغير :

(فرع) قال مالك فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من جامع البيوع لابأس ببيع نصف الأمة أو الدابة على أن على المشترى نفقتها سنة وأنه إن ماتت أو باعها فذلك له ثابت على المشترى قال ابن رشد وقعت هذه المسألة على نصها فى هذا السماع من كتاب السلطان ووصل بها أن سحنون أنكرها والمعنى عندى فى مخالفة سحنون لمالك أن مالكا حمل قوله إن ماتت الدابة فطعامها له ثابت على أنه يأتيه فى كل يوم من الطعام بما كان ينفق عليها إلي أن تنقضى السنة فأجاز ذلك إذ لاوجه للكراهة فيها على هذا الوجه لأنه باع نصف الأمة أو الدابة بثمن مسمى

وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ماشهد به من الوصية حق وأخذ ماله فيها بشهادته مع أيمانهم لأنه فى حكم التبع لجملة الوصية وإن كان معه غيره ممن أوصى له أيضا بيسير ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا قول ابن القاسم فى المدونة ورواية مطرف عن مالك فى الواضحة. والثالث أن شهادته تجوز لغيره ولاتجوز لنفسه وإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له شىء وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها بشىء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواهما وأخذوا وصاياهم بغير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وإن كان معه من لم يوص له فيها بشىء ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون فى الواضحة، والرابع أن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره فتثبت الوصية بشهادتها ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحبه أيضا إن كان له فيها شىء ويأخذ ماله فيها بغير يمين وإن لم يكن معه شاهد غيره فإنها تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ويحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هو شىء وهو قول يحيى بن سعيد فى المدونة وإن كان الذى أوصى به للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره فى المشهور من الأقوال وقيل تجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس أصبغ فى نوازله من كتاب الشهادات فى العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذى أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار أن شهادتهما تجوز في المائة دينار ولا تجوز فى غصب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما ولايجوز لحر أن يرق نفسه ويقوم من قوله فى هذه المسألة أن الشهادة إذا رد بعضها لتهمة جاز منها مالاتهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم. وأما القسم الثانى وهو أن يشهد الموصى على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا ولفلان كذا لأحد الشهود فلا يخلو أيضا من أن يكون الذى أوصى به لأحد الشهود كثيرا أو يسيرا فإن كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فإن كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين

ونفقته معلومة يستوفيها كانت الأمة أو الدابة باقية أو لم تكن فبعض ثمن نصفها نفقتها المعلومة من (١) لانقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على أنه إن ماتت الأمة أو الدابة يأخذ مابقى من النفقة حالا أو قيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر وعلى هذا لو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص لااحتمال فيه لارتفع الخلاف ولو باع نصف الأمة أو نصف الدابة بشرط أن نفقتها على المشترى سنة ولم يزد على النفقة شيئا لجاز على معنى قوله فى المدونة يجوز بيع نصف الثوب أو الدابة على أن يبيع له المشترى النصف الآخر إلى شهر وعلى ما فى رسم البراءة من سماع عيسى فإن ماتت الأمة أو الدابة قبل السنة رجع البائع على المشترى فى قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت بقدر مايقع لما بقى من النفقة من جميع الثمن لأن البائع باع نصف الرضيعة بما سمى من الثمن وبالنفقة على نصفها الذى لم يبعه فى السنة فإن كان باعه بعشرة دنانير فأنفق عليه نصف السنة ثم مات وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذى باعه منها يوم باعه لفواته بالموت كان أقل من دينار أو أكثر كما لو كان باع نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران فاستحق نصفه لأن بطلان النفقة بموت الرضيعة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض وقد قيل إنه لا يرجع عليه بشىء وهو الذى يأتى على ما فى العشرة لابن القاسم فى الذى يبيع الأمة وقد أعتق ولدها صغيرا واشترط نفقته على المشترى حتى يثغر ويستغنى عن أمه فيموت قبل ذلك أن المشترى لايتبع بشىء لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية مؤنة الصبى فلم يطالب بالزائد فى الثمن وهو بعيد وبالله التوفيق :

(القسم الثانى) مايئول إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة فى صحة البيع كشرط مايؤدى إلي جهل وغرر فى العقد أو فى الثمن أو فى المثمون أو إلى الوقوع فى ربا الفضل أو فى ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو إلي مدة زائدة على ماقرره الشرع فى تلك السلعة المبيعة أو شرط تأجيل الثمن إلى أجل مجهول أو شرط زيادة شىء مجهول فى الثمن أو فى المثمون فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولاخيار لأحد المتبايعين فى إمضائه إن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بلغت مابلغت

---

(١) قوله المعلومة من ، كذا فى نسخة المؤلف ولعل فيه سقطا تقديره المعلومة من الاشتراط أى اشتراط البائع على المشترى حال بيعها أن عليه نفقتها سنة فتأمل اه من هامش الأصل المقابل على نسخة المؤلف :

وإن كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشيء حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهم دون يمين وقد يقال إنه لا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا تجوز على ما في سماع أشهب من كتاب الشهادات فان لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون ومطرف وحلف (١) الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وإن كان معه غيره ممن يشهد لنفسه حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته إن لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد على مذهبهما في الشهود يشهد بعضهم لبعض أن شهادتهم لا تجوز إن كانت على رجل واحد في مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين ولم ينقل في النسخة التي نقلت منها حكم (٣٤٢) اليسير فانظره في باب الشهادات منها. (مسألة) قال سحنون في المتكارين السفينة وقد نقدوا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأنكر قبض الكراء قال شهادة بعضهم جائزة ويرجعون عليه ثم رجع فقال لا تجوز إذ ليست بموضع ضرورة وقد كانوا يجدون من يشهد سواهم إذا أرادوا أن ينقدوه الكراء.

(مسألة) وفي المقنع إن شهد شاهدان على وصيتين مختلفتين ولهما في واحدة منهما شيء إن كان يسيرا جازت وإلا لم تجز فيهما جميعا.

(مسألة) قال ابن نافع عن مالك وإذا شهد على وصية له فيها شيء ولغيره ومعينين ليس له فيها شيء فإن كان مالا له قدر فيها تافه لا يتهم فيه جازت له ولغيره ولا يميز له مع الشاهد الآخر وإن كان شيئا له بال لم تجز له ولا لغيره وقد كنت لا أرى أن تجوز في قليل ولا كثير ثم رأيت هذا.

(مسألة) قال عنه ابن القاسم فيمن أوصى في مرضه إلى امرأته وإلى ثلاثة نفر أحدهم غائب وقد أوصى لهم فيه بشيء ولا يشهد عليها غيرهم فيشهد الحاضران على ذلك قال إن كان ما أوصى لهما به يسيرا لا يتهمان فيه جازت شهادتهما قال سحنون لا أعرف هذا ولا تجوز شهادتهما بحال لأنهما يتهمان على ما يليان لليتامى. (مسألة) وقال ابن المواز في كتابه عن مالك في شاهدين أوصى رجل إليهما وأشهدهما في ثلثه أن ثلث ماله ثلثه للمساكين وثلثه لفلان وثلثه لهما قال هذا يسير وتجوز لهما ولغيرهما ولو كان شيء له بال لم تجز لهما ولا لغيرهما وقد قيل لا تجوز أصلا قل أم كثر وبهذا أخذ ابن عبد الحكم. (مسألة) وفي المجموعة عن المغيرة فيمن افترى على جماعة من

ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع على شرط أن يسلف المشترى البائع أو العكس فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن فإن وقع فالمشهور أنه يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا به فإن أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع وسواء أخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه أم لا على المشهور وقال سحنون إنما يصح إسقاط الشرط إذا لم يأخذ مشترط السلف ما اشترطه من السلف ويغيب عليه وأما إن أخذه وغاب عليه فلابد من فسخ ذلك ورد السلعة لأنه قد تم ما أراده من السلف وهذا إذا كانت السلعة قائمة بيد المشترى فأما إن فاتت فلا يفيد الإسقاط لأن القيمة قد وجبت عليه حينئذ فلابد من فسخه فإن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف وإن كان السلف من المشترى فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض ويرد عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور وقال المازرى وظاهر إطلاق ابن الحاجب وغيره أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها.

(فرع) قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكا يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمنا قضاه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشترى قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاء أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك إذ قد يتوقى كثيرا فيما يجب فيه الفسخ لا أحب هذا وأكرهه وشبهه من الألفاظ فيكتفي بذلك من قوله اهـ ونقله في النوادر وزاد فيه قال ابن القاسم هذا حرام ويرد فإن فات فعليه قيمتها يوم قبضها اهـ وهو صريح فيما قاله ابن رشد فقوله هو ظاهر قول ابن القاسم يقتضي أنه لم يقف عليه صريحا من قوله وقول ابن رشد فيصح في فواتها بالقيمة فيه مسامحة وصوابه ويفسخ في فواتها بالقيمة لأن ذلك هو حكم البيع الفاسد فلا يقال فيه صح بالقيمة لأنه لو صح مضى بالثمن والله أعلم.

(تنبيه) قال ابن عرفة بعد أن ذكر ما تقدم قلت الأظهر حمل قول مالك على الكراهة خلاف قول ابن القاسم لأن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى الحكم في عدم الطلب في الدنيا لقوله تعالى «فنظرة إلى ميسرة» فاذا مات عديما فلا ميسرة وأما في الآخرة فهو خلاف مقتضى الحكم على ما قاله عز الدين بن عبد السلام أنه يؤخذ من حسنات المدين وهذا عندي غرر يسير لأن أحكام المبايعات إنما هي مبنية على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هو في الأمور الدنيوية اهـ.

(١) قوله وحلف الموصى، لعل الواو زائدة وتأمل اهـ.

الناس هل تجوز شهادة أحد منهم في ذلك لمن قام به وكيف إن قال الشهود نحن لا نطلبه فقال إن كان قاله لجماعة عظيمة مثل أهل مصر أو الشام أو أهل مكة جازت شهادة من شهد منهم لبعد الحمية والتعصب من هذا وإن قاله لبطن أو فخذ مثل زهرة ومخزوم أو جيرانه وجيرانه غير كثير فلا تجوز شهادة بعضهم فيه ممن عنى بالقول للتهمة. (مسألة) وأجاز سحنون شهادة من شهد على رجل أنه قطع من طريق العامة وإن كان هو طريقه الذي يمر فيه إذ المراد هو الخصومة بذلك. (مسألة) قال عيسى في المستخرجة فيمن احتضر وورثه أخواه وابنته وأخواه شاهدان في حق له فقال لهما اتركا منه موروثكما أو يتركه أحدكما فتجوز شهادته فيه ففعلا أو فعل قال لا تجوز شهادته (مسألة) وفي المستخرجة عن أصبغ فيمن ترثه ابنته وأخواه فتركا ميراثهما (٣٤٣) منه قبل موته فلما مات وجدت الابنة ذكر حق له بشهادتهما قال هي جائزة إذ لا يجرا إلى أنفسهما شيئا.

(مسألة) ومن أوصى له بعبد مبدأ وبوصايا لقوم فشهد الموصى لهم أن الموصى له بالعبد مات قبل الموصى جازت شهادتهم إذ لا نفع لهم بها لأن الورثة يقومون مقام المبدإ وليس للموصى لهم شيء مما بدئ به المشهود له بالعبد.

(مسألة) وقال عيسى فيمن احتضر فقال ما شهد على به أبي من دين أو شيء فهو مصدق إلى مائة دينار ولم يوقف وقتا ثم مات فشهد فيه لقوم بدين وشهد لبعض الورثة بدين فلا يثبت إلا بيمين إن كان الشاهد عدلا كالقضاء وإن لم يكن عدلا أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدين وإن كان سفيها لم يجز إقراره في ميراثه قال مالك ولم يحلف الطالب (مسألة) قال المغيرة في التي ماتت وليس لها وارث إلا ابنان فشهد أخوها وزوجها أنها حنثت في رقيق لها فلا تجوز شهادتهما ويعتق عليهما حظوظهما من الرقيق ولا يقوم عليهما ما بقي وفي المقنع لابن بطال كثير من مسائل هذا الباب

(الباب الحادي والثلاثون: في القضاء بالشهادات المختلفة) وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وكان ابن القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد لم يلفظ بغيرها فقال الاثنان منهم نشهد أنه قال إن امرأتي طالق وقال الآخران بل إنما قال غلامي حر أو قال الاثنان منهم نشهد أنه قال امرأتي فلانة المسلمة طالق لم يلفظ بغيرها وقال الآخران لا بل قال امرأتي النصرانية طالق أو شهد الاثنان بطلاق الحرة والآخران بطلاق الأمة أو قال الاثنان إنما أعتق غلامه ميمونا

قلت ما قاله ابن عرفة غير ظاهر لأن الحكم بانظار المعسر إنما هو بعد الوقوع والنزول. وأما الدخول على ذلك ابتداء فهو غير جائز لأنه من بيع الغرر وهذا ظاهر لمتأمله وقال الشيخ خليل في التوضيح في باب الصداق لما تكلم على تأجيله إلى موت أو فراق قال شيخنا يعني الشيخ عبد الله المنوفي رحمه الله تعالى لقوم منها منع من يشتري سلعة إلى الميسرة كقول بعض الفقراء إلى أن يفتح الله على بالثمن وهذا إذا صرح بذلك ابتداء وأما إن اشتراه ولم يذكر ذلك ابتداء فهو جائز وهو محمول على الحلول اهـ وكأنه رحمه الله تعالى لم يقف على النص المتقدم وكلامه يدل على ما قلناه من الفرق والله أعلم.

(فرع) ومثل ذلك ما إذا اشترى سلعة بثمن إلى أجل فان مات قبله فالثمن عليه صدقة قال في النوادر فهو غرر لا يحل اهـ والحكم فيه كما تقدم يفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة وإن فاتت فالقيمة يوم قبضها قال ومن ذلك من ابتاع سلعة إلى أجل على أنه إن سافر قبل الأجل فالثمن عليه حال فإنه يفسخ إن كانت السلعة قائمة فإن فاتت ففيها القيمة يوم قبضها قاله في النوادر أيضا قال ولا بأس أن يشترط عليه حميلا إن سافر قبل الأجل قال وإن باع عبدا إلى أجل وشرط إن لم يقبضه الثمن في الأجل فالعبد حر فإنه يلزمه ذلك وليس للمشترى بيع العبد حتى يحل الأجل فان قضاه وإلا عتق وإن حل وعليه دين محيط رق والبائع أحق به من الغرماء والله أعلم.

(فرع) ومن ذلك أيضا ما وقع في أول سماع أشهب من جامع البيوع فيمن اشترى سلعة وشرط لي البائع عند عقد البيع أنه إن ادعاها مدع فثمنها رد على بغير خصومة قال لا يعجبني هذا لأنه اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى قال ابن رشد قوله لا يعجبني يدل على أنه رآه بيعا فاسدا لما اقترن به من الشرط وذلك بين لأنه غرر وقوله اشترط ما ليس في كتاب الله تعالى، أي خلاف ما أوجبه الكتاب وقرره الشرع المبين عن الله تعالى وأنزله في كتابه من أنه لا يأخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة اهـ مختصرا قلت والحكم فيه كما تقدم أن ترد السلعة إن كانت قائمة فان فاتت فالقيمة والله أعلم.

(فرع) ومن ذلك بيع الأرض للوظفة أي التي عليها خراج يسلمه المشترى كل سنة وقد أطال الموثقون الكلام فيها ولخص ابن عرفة الكلام في ذلك في آخر الكلام على الشروط في البيع وفرق بين أن يكون ما قرر عليها عند إحيائها أو قرر عليها بعد الإحياء وقال إن الذي استقر عليه العمل عندهم أنه يجوز شراء الأرض التي قرر عليها شيء عند إحيائها قال وهي المسماة

وادعاه الزوج فليس له عليها الرجعة وعليها العدة لإقرارهما بالخلوة قال ابن رشد فى البيان فإن ظهر بها حمل بعد ذلك فادعت أنه منه وأقر هو به فإنه يلحق به وتكون له الرجعة ويلزمه الصداق كاملا ولا يتهم أنه أقر بالولد لتكون له الرجعة لأن إلحاق النسب يرفع التهمة فإن طلقها بعد الوطء من غير بناء فله الرجعة عليها إذا وافقته على الوطء والعدة لازمة لها وإن طلقها طلقة واحدة ملكها بها أمر نفسها دونه فهو مكروه لأنه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل إنه يكون طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لى عليك فيها وهو قول أشهب ومطرف والثانى أنها تكون ألبتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فإنها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب والثالث أنها طلقة واحدة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه أبو محمد عن مالك رضى الله تعالى عنه وبه القضاء وكان ابن عتاب يفتى بأن من بارأ زوجته هذه المباراة ثم طلقها بعد ذلك فى العدة أن الطلاق يرتدف عليه استحسانا ومراعاة لقول من يراه طلقة رجعية فإن طلقها ولم تكن له نية ففى ذلك قولان أحدهما أنه يلزمه طلقة واحدة والثانى أنه يلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد فى طلاق السنة . (وسئل) رحمه الله تعالى عن رجل تشاجر مع زوجته فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم تكن له نية فى شىء من ذلك كله فأجاب إذا كان الأمر على ماوصفت فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج اهـ والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على إسقاط أو غيره وأما الطلاق الثلاث فإن أوقعه طلقة بعد أخرى مفرقا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بإجماع وإن جمع الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واختلف فى هذا الطلاق الذى أوقعه ثلاثا فى كلمة فقيل إنه يلزمه طلقة واحدة فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرقا فلا يصح إيقاعه إلا كذلك وهو قول على وابن عباس وجماعة من الصدر الأول وقال به أهل الظاهر وطائفة من العلماء وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة ابن زنباع وابن عبد السلام وأصبغ بن الحباب وغيرهم من الأندلسيين وقيل يلزمه الثلاث فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك وعليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء . (وسئل) ابن رشد عن وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون زوج فقال هو رجل جاهل ضعيف الدين فعل مالا يسوغ له بإجماع من أهل العلم إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ماأجمع عليه فقهاء الأمصار وإنما يجب عليه تقليد العلماء فى وقته ولا يسوغ له أن يخالفهم برأيه فالواجب أن ينهى عن ذلك فإن لم ينته أدب وكانت جرحة فيه تسقط إمامته وشهادته اهـ من ابن سلمون وفى نوازل البرزلى سئل ابن رشد عمن يرد المطلقة ثلاثا ويتحيل فى جعله واحدة وربما وجد خطه بردها على واحدة بولاية الحال والكاتب لايجهل هذا القدر وهل يؤدب الحال والشهود فى ذلك وما تقول فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لاتحل لى قال له لم ذلك قال لأنى طلقتها ثلاثا وشهد عليه آخر مقبول أنه قال لهذه الزوجة الأيمان تلزمه إن كنت لى بزوجة أبدا هل تلفق الشهادتان أم لا وما أدب من فعل هذا إن لم يعذر بجهل ؟. فأجاب بأن كون المطلقة ثلاثا لاتحل إلا بعد زوج مما أجمع عليه فقهاء الأمصار والكاتب برد المطلقة والمفتى بذلك جاهل قليل المعرفة ضعيف

الدين

بالطلاق والعتاق ولم يكن للزوج ولا للسيد مقال على الشاهدين بان يقولا قذفتمانا لانهما إنما قالا رايناه يطأ امراته أو جاريته (فرع) وإذا شهد أخوا رجل قدمات وكانا هما وارثيه بأن هذا ولد أخينا الهالك وكانا عدلين فإن كان الولد ممن قد نال سلطانا وما أشبه ذلك مما لهما به العز والمكانة لم تجز شهادتهما له ولم يلحق نسبه ويكونان مقرين له بكل ماورثاه إن أحب أخذه أخذه (فرع) وقال عبد الملك فى القوم يقطع عليهم اللصوص يشهد عليهم منهم فإن مطرفا قال شهادة اثنين عدلين فى ذلك جائزة فى القطع وفيما زعموا أنهم أخذوا لهما ولأصحابهما من المال قال ولو لم أجز شهادتهما لهما فى المال ماأجزتهما فى اللصوص فى القطع ولا أجزت بعضا من شهادة ورددت بعضا وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله وأما ابن الماجشون فقال لى سمعت المغيرة وابن دينار يقولان وأنا أقول به أنه لايجوز فى ذلك أقل من أربعة شهداء وإنما تجوز شهادتهم فى القطع وأموال الرفقة ولا تجوز فى أموال الشهداء لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه قال لى أصبغ كان ابن القاسم يقول يجوز فى ذلك اثنان عدلان فى القطع وفى أموال الرفقة ولا يجوز فى أموالهما إلا أن يكون يسيرا كما قال مالك فى الشهداء على الوصية يشهدون لأنفسهم منها بشىء إن كانت يسيرة جازت لهم ولغيرهم ويجوز أن يشهد بعضهم لبعض فى أموالهم وتجوز شهادة هذين اللذين شهدا على اللص فى كل ماشهدا به لغيرهما من المال مع أنفسهما إذا ردت شهادتهما لأنفسهما قال لى أصبغ ولست أقوله بل تسقط الشهادة كلها فى القطع

الدين فعل مالا يسوغ له بإجماع العلماء إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف به فقهاء الأمصار مالك والشافعى والحنفى وأصحابهم وفرضه تقليد علماء وقته ولا تصح مخالفتهم برأيه والواجب نهيه فان لم ينته أدب وكانت جرحة تسقط شهادته وإمامته ، وأما مسألة لاتحل لى امرأتى الخ فهى مختلفة الشهادة لاتلفق فإن كذب الشاهدين حلف على تكذيب كل منهما ويبقى مع زوجته وأما من يكتب بمراجعة المثلثة ويصير الحال وليا . فالواجب التفريق بينهما ويؤدبون كلهم والشهود إن علموا إلا من يعذر بجهل منهم فيسقط أدبه اهـ . (وسئل) أبو محمد الأمير عن رجل قال لزوجته أنت طالق ثلاثا وكلما حللت حرمت فأراد شخص أن يردها له قبل زوج لأن المرأة كانت غائبة ولقوله تعالى «فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا» فماذا يجب عليه من التعزير . (فأجاب بما نصه) الحمد لله لايجوز نكاح هذه المرأة لزوجها المذكور قبل زوج غيره بشروط الإحلال الشرعية وهذا الشخص جاهل كاذب يعلم ويزجر فان لم يرجع عن ضلاله يخش عليه الكفر والعياذ بالله تعالى لتغييره الأحكام الشرعية ومعانى القرآن والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الطلاق

(ماقولكم) فى رجل قال إن فعلت كذا فأول زوجة أتزوجها طالق ثلاثا وحنث بفعل المعلق عليه وأخبر بذلك رجلا له بنت رضيعة فأشار عليه بأن يعقد له على بنته الرضيعة عقدا شرعيا ليقع عليها الطلاق الثلاث المعلق وتنحل اليمين عن المعلق ففعلا ذلك فهل لاتنحل اليمين بذلك لتواطئهما على حلها به وهل له تقليد الشافعى فى قوله بلغو هذا التعليق ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله تنحل اليمين بفعلهما ذلك وليس تواطؤهما على حلها به مانعا منه وكلامهم على مسألة تعليق طلاق امرأة معينة على العقد عليها ظاهر أو صريح فى ذلك حيث قالوا يجوز له العقد عليها وتطلق عقبه ولو ثلاثا وفائدته حل اليمين وحلها له فى المستقبل ولو بعد زوج ولا يخفى أنه متى كان عالما بأنها المعلق طلاقها على عقدها لايتصور عقده عليها لحل اليمين إلا بتواطىء وقد جعلوا الحل فائدة العقد وعللوا به مشروعيته وعبارة المجموع وشرحه وله نكاحها أى من علق طلاقها على زواجها فيخرج من اليمين وقد نبه شمس الدين التتائى على أن لغو تعليق الطلاق على ملك العصمة لمالك أيضا اهـ والله أعلم .

(ماقولكم) فى رجل تشاجر مع زوجته فقال لها والله العظيم ماأخليك على ذمتى ثم قال لها بعد ذلك تكونى طالقا فماذا يلزمه ؟.

فأجبت بما نصه . الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، تلزمه طلقة واحدة رجعية إن كانت الزوجة مدخولا بها ولم يكن فى نظير عوض ولم يتقدم له ما يكمل الثلاث ولم ينوها بلفظه المذكور فله رجعتها بأن يقول مثلا رجعت زوجتى لعصمتى فان كانت غير مدخول بها أو كان فى نظير عوض كان الطلاق بائنا فلابد من عقد بأركانه وشروطه وأن تقدم له مكمل الثلاث أو نواها به لم تحل له إلا بعد زوج بشروطه وبر فى يمينه بالله بما وقع منه إن نوى بها واحدة أو مطلق

وفى المال لهم ولغيرهم إذا كان ماشهدوا به لأنفسهم كثيرا لأنها شهادة واحدة فإذا اتهموا فى بعضها سقطت كلها وأرى شهادة بعضهم لبعض جائزة وإن شهد المشهود له لشاهده قال عبد الملك وقول مطرف عندى أوسط ذلك وبه أقول وقد رواه عن مالك . (فرع) وأخبرنى مطرف عن مالك فى الموصى له يشهد فى الوصية وفيها الإقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لقوم وهو منهم إن كان الذى أوصى له به تافها يسيرا لايتهم مثله جازت شهادته على جميع الوصية وأعطى ماأوصى له منها وإن كان الذى أوصى له به فيها كثيرا يتهم فى مثله ردت شهادته جميعها وقال ابن الماجشون إذا كان الذى أوصى به فيها تافها جازت شهادته فيما لم يوص له به وسقطت فيما أوصى له به لأنه لايجوز لأحد أن يشهد لنفسه بشىء وإن دق قال عبد الملك وقول مطرف عن مالك أحب إلى لأنه مالم يتهم فى شهادته صار الذى له فيها تبعا لأنها لاتجوز إلا جميعا ولا ترد إلا جميعا وبهذا رأيت المصريين قالوا لأن مطرفا وابن الماجشون قالا إذا كان الموصى كتب ذلك أجمع فى كتاب ثم أشهد عليه الشهود فأوقعوا فيه شهادتهم ثم قيم بالكتاب بعد موت الموصى فيشهد الشهود أن مافيه حق وأنه أشهدنا عليه مكتوبا مفروغا منه فلا شهادة لهم فيه أجمع لما لهم فيه من الوصية إن كان لها بال ولها قدر ولا يطرح من شهادتهم ماشهدوا به لأنفسهم ويمضى منها ماشهدوا به من الإقرار بالدين والعتق للمملوك والوصية لغيرهم لأنه كتاب واحد وكلام واحد يلزم بعضه بعضا فلايجوز إلا جميعا قالا وإذا كان الموصى إنما أشهدهم على ذلك لفظا فقال لفلان على من الدين كذا وكذا لم يضع به كتابا يلزم بعضه بعضا ولعل ذلك أن يكون من قول متفرق

شيئا بعد شيء أو فى فور واحد فقام بها الشهود هكذا لفظا عند السلطان أو وضعوا بها كتابا بعد موت الموصى أو قبله إلا أن ذلك لم يكن بأمره ولا يعلمه إلا لما أحب الشهود من حفظهم ما أشهدهم ثم قاموا بذلك الكتاب إلى السلطان وأخبروه بسبب طرح من ذلك ما شهدوا به لأنفسهم بالغا ما بلغ (٦) وأمضى من ذلك ما شهدوا به لغيرهم لأنه بمنزلة مالو أتوا إلى الحاكم فقصوا عليه الشهادة فأمرهم أن يكتبوا ذلك كما تكتب الشهادات عند السلطان فلا تفسد شهاداتهم ما ذكروا فيها من الوصية لأنفسهم وهكذا كنا نرى معنى ما كان مالك يقول فى هذا وسألت عنه أصبغ وأعلمته بهذا التفسير فقال به واستحسنه .

(فرع) وقال لى مطرف وابن الماجشون فى شاهدين شهدا فى ذكر حق على رجلين هما لأحدهما عدوان فالشهادة ساقطة عنهما جميعا وكذلك لو شهدا على براءة الرجل من رجلين هما لأحدهما عدوان سقطت الشهادة عنهما جميعا لأن الكتاب فى الذكر وفى البراءة حق واحد لا يحسن إلا جميعا ويبطل جميعا ولو شهدا بذلك لفظا وليس ذلك فى كتاب سقطت عن العدو وجازت لغيره

(فرع) وقال مطرف وابن الماجشون فى الشهود يشهد بعضهم لبعض إن كان ذلك كله على رجل واحد فى مجلس واحد لم تجز وردت شهادتهم جميعا عن المشهود عليه وإن كان ذلك شيئا بعد شيء كان ذلك كله جائزا وإن تقارب ما بين الشهادتين وأما إذا كان ذلك على رجلين مفترقين فذلك جائز كان ذلك فى مجلس واحد أو شيئا بعد شيء وقال لى أصبغ مثله فتدبره (مسألة) قال ابن رشد وإذا اشتملت الشهادة على ما تجيزه السنة وما لا تجيزه فالمشهور إجازة

طلاق وإن نوى بها الثلاث لم يبر فيها به فله حلها بالعزم على عدم التطليق ثلاثا والكفارة بإطعام عشرة مساكين كل مسكين ملء اليدين المتوسطتين من القمح إلا إن تقدم له ما يكمل الثلاث فيبر به أيضا والله أعلم .

(ماقولكم) دام فضلكم فى رجل تشاجر مع زوجته فتعرضت له أمها وسبته فقال لها ما دمت فى هذه البلدة فبنتك طالق بالثلاث فخرجت من ساعتها فهل يقع عليه الطلاق أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، لا يلزمه طلاق إذا خرجت من البلد من غير تراخ مع إمكانه بحسب العادة سواء خرجت منها فى ساعتها أو بعدها وكان لا يمكنها الخروج قبل ذلك لخوفها على نفسها مثلا . والحاصل أنها إن أخرت الخروج مع إمكانه عادة لزمه الطلاق الثلاث وإلا لم يلزمه حملا ليمينه على العرف وهذا إن لم ينو تعليقه على استمرارها فى البلد سواء أمكنها الخروج أم لا وإلا لزمه متى تراخت أمكنها الخروج أم لا وإن خرجت من ساعتها لم يلزمه والله أعلم وإن لم ينو تعليقه على مطلق استقرارها فيها وإلا حنث ولو خرجت من غير تراخ أصلا والله أعلم

(ماقولكم) فى رجل تشاجر مع زوجته وهى حافظة لمالها دون دينها فأبرأته من باقى صداقها فخالعها واحدة على ذلك ثم بعد مدة قبل خروجها من العدة راجعها له مالكى جهلا منه وعاشرها معاشرة الأزواج فأوقع عليها طلاقا فهل يلحقه هذا الثانى عندنا مراعاة لمن يقول بأنه رجعى وإذا قلتم باللحوق فما جزاء من أفتى بعدمه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يلحقه الطلاق الثانى عندنا لأن نكاحهما بمجرد الرجعة مختلف فيه إذ طلاقه فى الفرض المذكور رجعى عند الشافعية قال الخطيب فى الإقناع على أبى شجاع ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال اه ومن السفه عندهم تضييع الدين كما هو معلوم والنكاح المختلف فيه كالمتفق على صحته فى لحوق الطلاق قال فى المختصر كطلاقه قال الأستاذ الدردير تشبيه تام ثم قال وإن طلق قبله أى الفسخ لحقه الطلاق اه بتصرف وفى المجموع وفسخ المختلف فيه طلاق وطلاقه قبله أى الفسخ كهو اه وجزاء من أفتى بعدمه الأدب إن لم يتقدم له اشتغال وإلا فالزجر والتوبيخ والله تعالى أعلم .

(ماقولكم) فى امرأة غاب زوجها عنها أربع سنين وانقطع خبره ولم تعلم جهته ولم يترك لها مالا تنفق منه ولا أقام وكيلا بذلك وخافت الزنا فرفع وليها أمرها لقاضى بلدها وأثبت عنده ما ذكر وطلب طلاقها فطلقها القاضى وحكم به واعتدت وتزوجت فهل طلاقها وزواجها صحيح أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم طلاقها لعدم النفقة أو خوف العنت صحيح لكن حكم القاضى به غير صحيح وغير معتد به فى رفع الخلاف لأن الإمام الذى ولى قضاة مصر ونحوهم استثنى حين توليتهم هذه المسألة ومنعهم من الحكم فيها وكتب بذلك تقريرا وأرسله لسائر أقطار عمله كما هو معلوم فهم معزولون عن الحكم فيها فإن حكموا فيها لم يعتبر حكمهم ولم يرفع خلافا فيجوز لمن يرى خلافه نقضه قال الخرشى وإذا قيل تنعقد عامة وخاصة فيجوز للخليفة أن يستثنى على القاضى أن لا يحكم فى قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان

ما أجازته ورد ما لم يجزه وقيل يرد كلها ويؤخذ ذلك من المدونة فى شهادة النساء بالوصية أن شهادتهن لا يجوز إن كان فيها عتق وأبضاع النساء وكذلك الشاهد الواحد فى وصية فيها عتق ووصية لمعين أن الموصى له يحلف مع شاهده ويستحق ويرد العتق على المشهور وقال أشهب ترد كلها (مسألة) قال ابن رشد فى المقدمات المشهور (٧) فى المذهب أن الشهادة إذا رد بعضها لتهمة ردت كلها وقد قيل إنه يجوز فيها ما لا تهمة فيه والمشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة إذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وقد قيل لا يجوز وذلك قائم من المدونة من قوله وشهادة النساء للوصى إذا الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز إن كان فيها عتق وأبضاع النساء والمشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة إذا رد بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره أنها تجوز فيما يصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشاهدين مثل أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم فان الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيما بعد قيمة العتق وقد قيل إن الشهادة كلها مردودة حكى ذلك البرقى عن أشهب ، وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع :

(الباب السادس والأربعون فى القضاء بشهادة الصبيان)

وفى قبول شهادتهم فى الجراح والقتل ثلاثة أقوال الجواز لمالك والمنع لابن عبد الحكم والجواز فى الجراح دون القتل قاله أشهب فالمنع الأصل وإليه ذهب الشافعى وأبو حنيفة والجواز لعلة الاضطرار إذ لو أهملوا لأدى إلى ضرر كبير وهدر جنايات تعظم ، وقد حكى جواز ذلك عن

اه قال العدوى قوله أن يستثنى الخ أى كأن يقول فلا يقض فى الأموال بالشاهد واليمين .

(ماقولكم) فى رجل طلبه شيخ بلده لشغل من أشغال الميرى فهرب فأمسكه وحبسه مدة ثم أخرجه من السجن وألزمه بأن يأتى بولده أو يذهب بنفسه وسلمه لبعض أعوانه فقال بعض الحاضرين اضربوه لئلا يهرب وقال آخر حلفوه بالطلاق الثلاث على عدم الهروب فحلف بالطلاق الثلاث على عدم الهروب وهرب فهل لا يلزمه يمين لأنه مكره ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا تلزمه اليمين لأنه مكره قال ابن سلمون وطلاق المكره لا يلزم عند مالك كان الإكراه على إيقاعه أو على الإقرار به أو على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك إن كان على فعل يحنث به فى الطلاق وقيل يلزمه فى ذلك وإنما الإكراه فى القول دون الفعل ويكون الإكراه بالتخويف بما يؤلم البدن من الضرب والقتل والصفع لذى المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان أو غيره وكذلك إن كان التخويف بقتل ولد فان كان بقتل أجنبى فقولان والتخويف بالمال على ثلاثة أقوال : أحدها أن يكون ذلك إكراها . والثانى أن ذلك ليس بإكراه . والثالث الفرق بين أن يكون المال كثيرا فيكون إكراها أو يكون يسيرا فلا يعد ذلك إكراها اه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل قال لزوجته أنت خالصة أو تكونى خالصة فهل يلزم الطلاق الثلاث أو طلقة واحدة وإذا قلتم واحدة فهل تكون رجعية أم بائنة ؟ أفيدوا الجواب :

ورأيت الجواب عنه معزوا لشيخ مشايخنا خاتمة المحققين أبى محمد محمد الأمير رحمه الله تعالى بما نصه : الحمد لله لفظ خالصة غير منصوص عليه فى ألفاظ الكناية التى عدها الفقهاء لكنه أقرب شيء إلى لفظ خلية فيكون حكمه كحكمه وذكروا أن لفظ خلية ثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وهذا من أقرب ما يقاس عليه هذا اللفظ نعم ذكر القرافى وغيره تقييد لزوم الثلاث بما إذا جرى عرف بألفاظ الكناية فيها والعرف فى خلاص المرأة طلاقها مطلقا غير أن الرجعية زوجة فلم تخلص منه فهذا يقتضى أن يكون فيه طلقة بائنة كلفظ الخلع وتحل بعقد جديد غير أنه إن أردف عليه طلاقا لزمه احتياطا فى الفروج وتشديدا عليه حيث أتى بما فيه تلبيس وليس هذا غريبا بل هو نظير منصوص عليه من الأخذ بالأحوط عند الشك فى عدد الطلاق والله أعلم . وقال فى ضوء الشموع قوله أو خلية أنظر هل مثله خالصة كنا نستظهر أنه طلقة بائنة لأن الرجعية كالزوجة وإنما تخلص عن حكمها بالبينونة وإن كان الناس يستعملون الخلاص فى مطلق الطلاق لكن ما استظهرناه أحوط اه قال ابن سلمون وكذلك اختلف فى الذى يقول لامرأته أنت طالق وينوى به الثلاث فقيل إنما يلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن والثورى والأوزاعى وأحمد بن حنبل وغيرهم وقيل إذا نوى الثلاث لزمت الثلاث وهو قول مالك والشافعى وإسحاق وسبب الخلاف فى ذلك أن الطلاق هل يلزم بالنية أو لا قال ابن رشد فى مقدماته واختلف بماذا يلزم الطلاق على ثلاثة أقوال . أحدها أنه يلزم بمجرد النية دون القول وهى رواية أشهب عن مالك فى كتاب الأيمان بالطلاق . والثانى أنه يلزمه بمجرد القول دون النية . والثالث أنه لا يلزمه إلا باجتماع القول والنية

يكون جميع الدين بين من حلف منهم : (مسألة) واختلف إذا أقام المفلس شاهدا أنه قضى بعضهم ونكل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا : (تنبيه) وفي مختصر الواضحة وإنما يحلف كل واحد منهم على أن الذى شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ماينوبه منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكوله فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بنكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف ويكفينا عن الحلف أو أردت أن أكشف عن علم ذلك قال قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى وبه أقول (فرع) وفي الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ومن عليه دين فأقام شاهدا بدين له على رجل ونكل عن اليمين فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ذلك الدين في حقوقهم ما كان قائم الوجه ولم يفلس لأن إقراره جائز فنكوله كاقراره فأما إن أفلس حتى لا يجوز إقراره فلغرمائه أن يحلفوا إذا نكل ويستحقوا ذلك : (مسألة) وإذا هلك رجل وله دين له عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقون الدين فاذا حلفوا وأخذوا المال قضى منه الدين وأخذوا الباقي ميراثا وليس للغرماء إجبارهم عن اليمين فان أبى الورثة أن يحلفوا فان الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها إلا أن يقولوا لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون مابقى من دينه قال مالك ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجزه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز يمين غيره من الورثة : (تنبيه) قال فضل قال سحنون إنما بدأ الورثة باليمين لأن الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة : (مسألة) قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان في الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فيأبى ورثته أن يقتسموا أن لأهل دينه أن يقسموا ويأخذوا وتكلم

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف ويثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثاني أنه معارض الأول وفرق بينهما في التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفا فقال له احلف وخذها فيلزمه ولا رجوع له نص عليه ابن يونس قلت وهو ظاهر من كلام سحنون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد في مختصره فقال فيما لا يلزمه من الإقرار أو إن حلف في غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التي في كلام سحنون وأجاب عنها ونصه قول سحنون بعدم اللزوم في قوله إن حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول حماتها احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك في ماله ويجاب بأن شرط لزوم الشيء إمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلفت وأخواته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إتيانه في لفظه بشرطه وهو الامكان ولزمه ذلك في قوله احلف لاتيانه بما دل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة افعل عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمله وماذكره الشيخ خليل في الجمع بين كلامي سحنون أظهر والثاني مفهوم قول الشيخ خليل في غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحاكم أم لا وهو كذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذى يدعى قبل الرجل حقا فيقول له احلف على أن ما ادعيت عليك ليس حقا وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فإذا هم المدعى أن يحلف للمدعي عليه رجع المدعى عليه وقال لا أرضى بيمينك وما كنت أظن أنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره فقد رد اليمين فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله في كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها مالم يردها على المدعى فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر مافي الديات من المدونة ورواية ابن نافع في المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى يقتضى أنها في سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وإنما هي في آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور

ديته في دينهم إذا كان دينهم يحيط بديته وينزلون في ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع : (مسألة) ولو مات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد بدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غريمهم أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه فذلك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك لهم وهنا لو حلفوا فإنما يحلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذى لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسألة نظيرة مسألة المفلس ونقل المتيطى في تلك الخلاف : (الباب الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعين) وإذا قام جماعة في صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصى ولم يجدوا عليها إلا شاهدا واحدا فانه يحلف رجل منهم ممن حضر مع شاهدهم ويستحق الصدقة لجميعهم وليس عليهم أن يحلفوا كلهم كما يحلف الورثة في ذكر الحق وليس هذا مثل ذلك قاله فضل في مختصر الواضحة وفي المتيطية إن كانت الصدقة أو الحبس على بني فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الجل معه أي مع الشاهد وتنفذ لجميعهم والجل مازاد على النصف ثم ذكر ماتقدم عن مختصر الواضحة .

(فرع) وأما إذا أوصى للمساكين أو لأبناء السبيل أو لبني تميم أو لقريش أو للأنصار فلا خلاف أنه لا يمين في ذلك مع الشاهد وإنما الخلاف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كآل فلان أو مساكين آل فلان فهي المسألة التي اختلف فيها هل يحلف الجل أو يكتفى فيها بواحد وفي معين الحكام وقيل لا يمين في ذلك مع الشاهد قال ويقوم ذلك من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذى يوصى لأخواله وأولادهم : (فصل) ويلحق بهذا الباب ماذكره مالك رحمه الله في رسالة القضاء قال ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلث ماله فوجد للميت كتاب يذكر حقا له على رجل لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فإنه يحلف الموصى له بالثلث مع الشاهد ويأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (الباب الثالث عشر : في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه) إذا ادعى رجل قبل رجل مالا أو دعا إلى يمين المطلوب فحلف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فانه يحلف أنه ما علم بها في حين استحلافه ثم يسمع الحا

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنها ذكرت في رسم الجواب من سماع عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل في مختصره وقال مالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات في الذين تعرض عليهم الأيمان في القسامة فينكلون ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمين فأباها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون له في تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم :

(فرع) من هذا النوع ماقال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من القسم الثاني من تبصرته قال المتيطى ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلتزم المدعى أنه قد أسقط بينته ماعلم منها ومالم يعلم فاذا عقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام من المدعى معلق على حلف المدعى عليه ولا يلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء :

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله على بعضها بينة غائبة وطلب حلفه على مالا بينة له عليه وبقاءه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على ما لا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن عجز عن إقامة البينة فيما زعم أن له فيه بينة لم يكن له فيه عليه يمين فان التزم ذلك حلفه الآن على مازعم أنه لا بينة له عليه فيه فان أقام بعد ذلك بينة وإلا فلا يمين له عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينه حتى يقيم البينة فان أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأقضية لما تكلم على مسألة من حلف خصمه ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون في تبصرته في فصل مسائل تتعلق باليمين :

(فرع) قال في أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل ولى إنكاح ابنتك ولك كذا وكذا أو يجعل ذلك إليه ولا يأخذ شيئا ثم يريد أن يعزله عما جعل إليه من ذلك قال ابن القاسم في الذى جعل ذلك بجعل لا يحل ذلك ولا يصلح ويرد الجعل على كل حال وله عزله في الوجهين جميعا إن شاء فان وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها ورضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكرا في ولاية أبيها ثبت النكاح وإن كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح إن كان لم يدخل وإن دخل بها رأيت أن يثبت لأن ذلك رضا منها وقال سحنون إذا فوضت إليه نكاحها ليزوجها ممن يشاء فزوجها كفؤا فالنكاح جائز سمى لها أم لا بكرا كانت أم ثيبا قال محمد بن رشد إنما لم يجز الجعل في هذا وقال إنه لا يحل ولا يصلح

يكون جميع الدين بين من حلف منهم : (مسألة) واختلف إذا أقام المفلس شاهدا أنه قضى بعضهم ونكل عن اليمين مع الشاهد هل يحلف الغرماء مع الشاهد أم لا : (تنبيه) وفي مختصر الواضحة وإنما يحلف كل واحد منهم على أن الذى شهد به الشاهد حق على جميع الحق وليس على ماينوبه منه ومن نكل فليس له شيء كما تقدم ومن رجع منهم بعد نكوله فهل يقبل رجوعه ويحلف أو لا يمكن من الحلف قال ابن الماجشون يمكن وقال مطرف لا يمكن من أن يحلف ولا يقال وجه قول ابن الماجشون أن نكوله ليس بنكول وليس كنكوله عن حق نفسه لأنه يقول ظننت أن الغريم سيحلف ويكفينا عن الحلف أو أردت أن أكشف عن علم ذلك قال قال ابن حبيب وقول ابن الماجشون أحب إلى وبه أقول (فرع) وفي الواضحة قال مطرف وابن الماجشون ومن عليه دين فأقام شاهدا بدين له على رجل ونكل عن اليمين فليس لغرمائه أن يحلفوا مع الشاهد ويأخذوا ذلك الدين في حقوقهم ما كان قائم الوجه ولم يفلس لأن إقراره جائز فنكوله كإقراره فأما إن أفلس حتى لا يجوز إقراره فلغرمائه أن يحلفوا إذا نكل ويستحقوا ذلك :

(مسألة) وإذا هلك رجل وله دين له عليه شاهد واحد وعليه دين للناس فللورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويستحقون الدين فإذا حلفوا وأخذوا المال قضى منه الدين وأخذوا الباقي ميراثا وليس للغرماء إجبارهم عن اليمين فإن أبى الورثة أن يحلفوا فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فإن فضل فضل بعد استيفائهم لم يكن للورثة أن يحلفوا عليه ولم يكن لهم شيء منه لأن الأيمان عرضت عليهم أولا فتركوها إلا أن يقولوا لم نكن نعلم أنه يفضل لصاحبنا فضل ونعلم أن نكولهم من أجل ذلك فيحلفون ويأخذون ما بقي من دينه قال مالك ومن نكل من الغرماء بطل قدر حقه من ذلك الدين ولم يجزه يمين غيره من الغرماء وكذلك من نكل من الورثة فلا شيء له من ذلك الدين ولم تجز يمين غيره من الورثة : (تنبيه) قال فضل قال سحنون إنما بدأ الورثة باليمين لأن الدين لم يكن ثبت على الميت للغرماء وأما لو كان دين الغرماء ثابتا معروفا كانوا هم المبدئين باليمين لأن الحق لهم دون الورثة : (مسألة) قال ابن حبيب سمعت مطرفا وابن الماجشون يقولان في الرجل يقتل خطأ وعليه دين يحيط بماله فيأبى ورثته أن يقسموا أن لأهل دينه أن يقسموا ويأخذوا

إن قال المطلوب للمدعى احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا يحلف فليس له ذلك وللمدعى أن يحلف ويثبت له حقه اه فظاهر كلامه الثاني أنه معارض الأول وفرق بينهما في التوضيح بأن الأول فيما إذا قال ذلك المقر ابتداء ولم يتقدم من فلان دعوى وأما إذا ادعى عليه ألفا فقال له احلف وخذها فهذا يلزمه لا رجوع له نص عليه ابن يونس قلت وهو ظاهر من كلام سحنون المتقدم وعلى هذا الفرق اعتمد في مختصره فقال فيما لا يلزمه من الإقرار أو إن حلف في غير الدعوى ، وذكر ابن عرفة المناقضة التي في كلام سحنون وأجاب عنها ونصه قول سحنون بعدم اللزوم في قوله إن حلف فحلف بقوله احلف وأنا أغرم أنه يلزمه ومثله قول حالتها احلف أن الحق الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن أنه يلزمه ولا رجوع له ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب وإن مات كان ذلك في ماله ويجاب بأن شرط لزوم الشيء إمكانه وهو غير ثابت في قوله إن حلفت وأخواته لما علم أن ملزومية الشيء للشيء لا تدل على إمكانه فلم يلزمه الإقرار لعدم إتيانه في لفظه بشرط وهو الامكان ولزمه ذلك في قوله احلف لاتيانه بما دل على ثبوت شرط اللزوم وهو الإمكان لدلالة صيغة افعل عليه لأن كل مطلوب عادة ممكن اه فتأمله وما ذكره الشيخ خليل في الجمع بين كلامي سحنون أظهر والثاني مفهوم قول الشيخ خليل في غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى احلف وأنا أغرم أنه يلزمه سواء كان ذلك عند الحاكم أم لا وهو كذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن الذى يدعى قبل الرجل حقا فيقول له احلف على أن ما ادعيت عليك ليس حقا وأبرأ فيقول المدعى عليه بل احلف أنت وخذ فإذا هم المدعى أن يحلف للمدعي عليه رجع المدعى عليه وقال لا أرضى بيمينك وما كنت أظن أنك تجترىء على اليمين وما أشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان أو غيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن يرجع ولكن يحلف المدعى ويحق حقه على ما أحب الآخر أو كره فقد رد اليمين فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إذا شهد عليه بذلك أو أقر به . قال ابن رشد : هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى والصلح ومثله في كتاب الهبات ولا اختلاف أعلمه أنه ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يردها على المدعى عليه واختلف هل له أن يرجع إليها بعد أن نكل عنها ما لم يردها على المدعى فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الديات من المدونة ورواية ابن نافع في المدونة والقولان محتملان اه وقوله إنها متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى يقتضى أنها في سماع عيسى ولم أقف عليها فيه وإنما هي في آخر سماع أصبغ من ابن القاسم باللفظ المذكور وتكلم

دينه في ديتهم إذا كان دينهم يحيط بديته وينزلون في ذلك منزلة الورثة إذا أقسم بعضهم وأبى بعضهم وقاله أصبغ وابن نافع : (مسألة) ولو مات رجل وعليه ديون للناس فيشهد له شاهد واحد بدفع بعض الديون فأراد الغرماء أن يحلفوا مع شاهد غريمهم أو كانوا ورثة فليس ذلك لهم ولا يشبه أن يكون لغريمهم شاهد واحد على دينه فذلك يحلفون أن حقهم حق وقد صار ذلك لهم وهنا لو حلفوا فإنما يحلفون لقد دفع كذا وهذا من الغيب الذى لا يقبل حلفهم عليه ولا يحل لهم وهذه المسألة نظيرة مسألة المفلس ونقل المتيطي في تلك الخلاف : (الباب الثاني عشر في القضاء بشاهد ويمين أحد المدعيين) وإذا قام جماعة في صدقة تصدق بها عليهم ومنهم الحاضر والغائب والصغير والكبير فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصى ولم يجدوا عليها إلا شاهدا واحدا فإنه يحلف رجل منهم ممن حضر مع شاهدهم ويستحق الصدقة جميعهم وليس عليهم أن يحلفوا كلهم كما يحلف الورثة في ذكر الحق وليس هذا مثل ذلك قاله فضل في مختصر الواضحة وفي المتيطية إن كانت الصدقة أو الحبس على بني فلان فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يحلف الجل معه أي مع الشاهد وتنفذ لجميعهم والجل ما زاد على النصف ثم ذكر ما تقدم عن مختصر الواضحة .

(فرع) وأما إذا أوصى للمساكين أو لأبناء السبيل أو لبني تميم أو لقريش أو للأنصار فلا خلاف أنه لا يمين في ذلك مع الشاهد وإنما الخلاف إذا [illegible] لمن يحصرهم العدد كآل فلان أو مساكين آل فلان فهي المسألة التي اختلف فيها هل يحلف الجل أو يكتفى فيها بواحد وفي معين الحكام وقيل لا يمين في ذلك مع الشاهد قال ويقوم ذلك من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذى يوصى لأخواله وأولادهم : (فصل) ويلحق بهذا الباب ما ذكره مالك رحمه الله في رسالة القضاء قال ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلث ماله فوجد للميت كتاب يذكر حقا له على رجل لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فإنه يحلف الموصى له بالثلث مع الشاهد ويأخذ ثلث ذلك الدين لأن الموصى له بمنزلة الوارث في ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (الباب الثالث عشر : في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه) إذا ادعى رجل قبل رجل مالا أو دعا إلى يمين المطلوب فحلف له ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ولم يكن يعلم بها فإنه يحلف أنه ما علم بها في حين استحلافه ثم يسمع الحا

وتكلم ابن رشد عليها بنحو كلامه المذكور حرفا بحرف وقال إنها ذكرت في رسم الجواب من سماع عيسى وعلى القول بأنه لا يمكن منها إن نكل اقتصر الشيخ خليل في مختصره وقال مالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الديات في الذين تعرض عليهم الأيمان في القسامة فينكلون ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه يمين فأباها فقد أبطل حقه بتركها إلا أن يكون له في تركها عذر بين قال سحنون يريد بالعذر مثل أن يزعموا أن الميت عليه دين أو يكون أوصى بوصايا وقبله ابن رشد والله أعلم :

(فرع) من هذا النوع ما قال ابن فرحون في الباب الثالث عشر من القسم الثاني من تبصرته قال المتيطي ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلتزم المدعى أنه قد أسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فإذا عقد على نفسه هذا لم يكن له أن يقوم عليه بعد يمينه بالبينة اه وكذا الالتزام من المدعى معلق على حلف المدعى عليه ولا يلزم المدعى التزام ذلك إلا أن يشاء :

(فرع) ومنه أيضا من ادعى على رجل بحقوق عددها وزعم أنه لا بينة له على بعضها وله على بعضها بينة غائبة وطلب حلفه على ما لا بينة له عليه وبقاءه على ماله عليه البينة لم يكن له أن يحلفه على ما لا بينة له عليه إلا أن يلتزم أنه إن عجز عن إقامة البينة فيما زعم أن له فيه بينة لم يكن له فيه عليه يمين فإن التزم ذلك حلفه الآن على ما زعم أنه لا بينة له عليه فيه فإن أقام بعد ذلك بينة وإلا فلا يمين له عليه وإن لم يلتزم ذلك لم يستعجل بيمينه حتى يقيم البينة فإن أقامها وإلا جمع دعاويه وحلف له على الجميع نقله ابن عرفة عن ابن فتوح من كتاب الأقضية لما تكلم على مسألة من حلف خصمه ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون في تبصرته في فصل مسائل تتعلق باليمين :

(فرع) قال في أول رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول للرجل ولي إنكاح ابنتك ولك كذا وكذا أو يجعل ذلك إليه ولا يأخذ شيئا ثم يريد أن يعزله عما جعل إليه من ذلك قال ابن القاسم في الذى جعل ذلك بجعل لا يحل ذلك ولا يصلح ويرد الجعل على كل حال وله عزله في الوجهين جميعا إن شاء فإن وقع النكاح رد الجعل على كل حال ثم إن كانت المرأة مالكة أمر نفسها ورضيت بالزوج قبل العقد أو كانت بكرا في ولاية أبيها ثبت النكاح وإن كانت مالكة ولم يسم لها الزوج ولم تعرفه فسخ النكاح إن كان لم يدخل وإن دخل بها رأيت أن يثبت لأن ذلك رضا منها وقال سحنون إذا فوضت إليه نكاحها ليزوجها ممن يشاء فزوجها كفؤا فالنكاح جائز سمى لها أم لا بكرا كانت أم ثيبا قال محمد بن رشد إنما لم يجز الجعل في هذا وقال إنه لا يحل ولا يصلح

أو لم يثبت إلا أنه ادعى عليه به (فرع) فلو احتج المدعى واستدل على أنه ممن تلحقه التهمة بأن قال قد أنكر صداق ابنتي وأثبته عليه بعد ذلك فان لم تكن زلته غير هذا فليست بزلة يبلغ بها الريب التي تلزمه اليمين بالتهمة قاله ابن لبابة فإن كان القاضي لايعرفه فإنه يكشف عنه سرا وجهرا حتى يتحقق أمره عنده (مسألة) اختلف هل تجب اليمين على المدعى عليه مع عدم تحقيق الدعوى أو لاتجب إلا بعد تحقيق الدعوى ونقل عن أبي الحسن الصغير أن مشهور المذهب أن اليمين تجب بمجرد التهمة وإن لم تتحقق الدعوى والظاهر أنه يريد بعد إثبات أن المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى به عليه وفى الطرر لأبي إبراهيم الأعرج (٣٢٨) فى باب الزكاة أن المشهور أن لايمين فى الشك يعني إذ لم تكن الدعوى محققة انظرها فى مسألة رد الدرهم الزائف :

(مسألة) الأيمان فى التهمة لاترد لأن الدعوى لاتحقيق فيها ولا قطع بل هى ظن فإذا توجهت على المدعى عليه وامتنع من اليمين حبس حتى يحلف لأنه حابس نفسه وقال المتيطى فى موضع آخر من الكتاب وذكر عن الشيخ أبي عمران أن أيمان التهم فى ردها اختلاف والذى فى الرواية يحتمل والصواب أن لاترد وقد يقال إنه يحلف مع غلبة الظن كما إذا قام الصغير شاهدا بذكر حق لأبيه أنه يحلف مع الشاهد إذا كبر :

(تنبيه) قال ابن لبابة وأصحابه كل ماكان من دعوى منصوصة قطع المدعى بأخذ المدعى عليه لذلك كان للمدعى أمر عليه بذلك رد اليمين على المدعى مالم يكن منصوصا من يمين تهمة حلف المدعى عليه على ذلك فإن نكل شدد القاضي عليه بما يراه من الحبس أو غيره : (تنبيه) قال ابن سهل إذا لم يحقق المدعى دعواه على المدعى عليه وإنما اتهمه بخيانة وشبهها ولم يقطع عليه فلا تجب اليمين إلا أن يكون ممن يتهم في دينه باستحلال مالا يحل :

(تنبيه) قال ابن لبابة وغيره والمسلمون فى دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية حتى يثبت خلافها :

(مسألة) المتبايعان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى الملأ حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الإسلام حتى

فى ذلك خلاف وقال القرافى الفرق الثالث والثلاثين القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وبعدهما متعذر لعدم الحياة المانع من التصرف فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعا فيما علمت اه قلت ولم أقف على القول الثانى بعدم اللزوم إلا فيما حكاه فى التوضيح كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما إذا صالح عن الجرح وما نزى إليه وكان الجرح من جراح العمد التى فيها القصاص فظاهر المدونة الجواز ونص عليه ابن حبيب فى الواضحة ونص ابن القاسم فى العتبية على المنع قال فى البيان والجواز أظهر لأنه إذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء أما جراح العمد التى لاقصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك قال فى البيان ولا أعرف فيها نصا خلاف ماقاله فى رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات ونقله فى التوضيح فى آخر كتاب الجراح قبل الكلام على الديات بيسير ويؤخذ من كلامه أن عفوه لازم بلا خلاف لاحتجاجه به :

(تنبيهات : الأول) كلام القرافى يقتضى أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر ذلك فى كلام غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط لأن فرض المسألة فيها فيمن قطعت يده وقطع اليد ليس من المقاتل وكذا قوله فى النوادر وإذا عفا المجروح عن جرحه ظاهره سواء كان أنفذ المقاتل أو لم ينفذ وكذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة القرافى فى الذخيرة كعبارة النوادر :

(الثانى) لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن يعفو عن قاتله على الدية لزم ورثة ذلك كما يفهم من كلام ابن القاسم فى أول رسم من سماع أصبغ من كتاب الوصايا :

(الثالث) عكس هذه المسألة إذا أوصى أن لايعفى عن قاتله وأن يقتل فهل للورثة أن يخالفوه ويعفوا ويأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف فى ذلك أبو عمران وقال اللخمى قال أصبغ فى كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو لإمكان أن يكون عفوهم لشبهة دخلت عليهم فى أيمانهم اه قلت المسألة منصوصة فى النوادر ذكر فيها قولين قال قال أشهب فيمن قال دمى عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا منه دية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا ثم عفا بعضهم لم يجز عفوه وإن نكل بعضهم فلا قسامة فيه حتى يقسموا جميعا ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ماذكره اللخمى عن أصبغ :

(الرابع) قال فى النوادر قال ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا فوكل رجلا فوض إليه

يثبت الكفر وعلى العدالة حتى تثبت الجرحة وقيل عكسه والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قاله ابن سهل وليس هذا من الخلاف المذكور فى باب الشهادة هل المسلمون محمولون على العدالة حتى يثبت خلافها أو على الجرحة حتى تثبت العدالة. (تنبيه) وأما الشهادة على المتبايعين والمتناكحين فالناس محمولون على الصحة وجواز الأمر وليس على الشهود البحث هل هما فى ولاية أم لا من المتيطية . (تنبيه) والناس عند ابن القاسم أحرار فلا تحتاج المرأة عند إرادة النكاح أن تثبت أنها حرة وعند أشهب وغيره الناس حر وعبد فيحتاج لإثبات ذلك . (تنبيه) الناس فيما ادعى عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت عليهم علمهم بذلك لقوله تعالى « والله أخرجكم من بطون أمهاتكم (٣٢٩) لا تعلمون شيئا » فجهل الإنسان سابق لعلمه .

(تنبيه) الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرشد قاله ابن الهندى (تنبيه) الناس محمولون على العدم حتى يثبت الملاء والغنى ذكره ابن الهندى قال والعمل عند الحكام على أن مدعى العدم عليه الإثبات لعدمه وهو الأصح (مسألة) إن شرط لزوجته أن لا يتسرى عليها ثم ادعت عليه أنه تسرى سرا فأنكر فطلبت يمينه على ذلك فإن كان ممن يتهم حلف لها وإن كان ممن لاتلحقه تهمة ولا ظنة ويثبت عند القاضي ببينة أنه ممن لايستسهل ذلك فى دينه ولا يستحله فإنه يسقط عنه اليمين بعد أن يعذر إلى المرأة فيمن شهد له بذلك فإن ادعت مدفعا أجلا فى ذلك على قدر اجتهاده فإن لم تأت بشىء عجزها وأنفذ ذلك عليها. (مسألة) وفى وثائق ابن العطار وفى سماع أشهب سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجلين ابتاعا طعاما فحمل الحمالون إليهما طعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر فذهب إلى الذى كان يحمل إليه الطعام فقال له انظر لعله يكون حمل إليك من طعامى شيء فكال الرجل طعامه فوجد فيه زيادة فردها فأراد الذى ذهب طعامه يستحلفه على باقى مانقصه من غرائره فقال له ذلك وإن نكل حق عليه الحق. (مسألة) فإذا أبرأ الرجل بعض ورثته من ماله ثم توفى وقام سائر الورثة يريدون تحليف المبرأ على أنه لم يخلف عنده شيئا فلا يمين لهم عليه وإن ادعوا أن المتوفى أفاد مالا بعد الإقرار وخلفه عنده فلهم عليه اليمين فى ذلك وللمبرأ ردها عليهم : (مسألة) وفى المقنع فى باب جامع الأيمان قال ابن المواز ومروى أشهب

أو ردمه وأقامه فيه مقام نفسه فعفا عن الدم وأبى الأولياء أو عفوا وأبى الوكيل فان ثبت الدم ببينة فالأمر للوكيل فى العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل للولاة قلت هذا هو الجارى على قول أصبغ السابق والجارى على قول أشهب أن الأمر فيه للوكيل لأن الوكيل قائم مقامه وقد ذكر فى الفرع السابق أنه لا كلام للأولياء إذا أوصى بالقتل ولو ثبت بقسامة فتأمله والله أعلم .

(المسألة الثانية عشرة) إذا أعتق أمة على أن تتزوجه لزمه العتق ولا يلزمها النكاح قال فى كتاب العتق الثانى من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو تنكح فلانا فامتنعت فهى حرة ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء قال أبو الحسن قال ابن يونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت سقط إجبار السيد إياها فقد أسقطت بذلك حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق لها فأسقطت الحق قبل وجوبه فلا يصح كالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله ولا يلزمها النكاح إلا أن تشاء يريد بعقد ثان لأن العقد الأول فيه خيار اه كلام أبى الحسن :

(تنبيهات : الأول) قال فى الوثائق المجموعة ولا يجوز هذا النكاح إلا بعد تمام العقد وملك المرأة نفسها فان شرط عليها النكاح قبل العتق ثم نكحها ودخل عليها فسخ وكان لها الصداق المسمى وله بعد ذلك نكاحها إن شاء بعد الاستبراء من النكاح الأول اه .

(الثانى) قال فى المدونة بعد الكلام السابق وكذلك إن قال رجل لرجل لك على ألف درهم على أن تعتق أمتك وتزوجنها فأعتقها فهى حرة ولها أن لا تنكحه والألف للرجل قال أبو الحسن ظاهره أن الألف لازمة كلها وقال ابن المواز إلا أن يتبين أنه زاد على قيمتها لموضع النكاح فيرد عليه مازاد على قيمتها وقاله أصبغ واستحسنه قال الشيخ أبو الحسن وظاهر كلام ابن يونس أن سياق كلام محمد مساق التفسير وحمله عبد الحق على الخلاف فقال بعد ذكره كلام محمد واستحسان أصبغ ووقف محمد عند قوله فيها واستحسان قول أصبغ ورأى أن قول مالك أصوب وأن ذلك المال فى الحرية قليلا كان أو كثيرا ولا يدخل استثناء فى شىء من الثمن اه كلام الشيخ أبى الحسن قلت زاد عبد الحق فى النكت بعد قوله ولا يدخل الاستثناء فى شىء من الثمن مانصه مثل ما لو قال له رجل أعتقها ولك خدمة عشرين سنة فأعتقها على ذلك لم يكن عليها من الخدمة شىء ولا يرجع على السيد بما دفع عن الخدمة بشىء ألا ترى أن من اشترى نخلا وفيه ثمر قد أبر قبل أن يطيب بمائة دينار فطاب عنده فأصابته جائحة أنه ليس على البائع فى ذلك جائحة وإن كان ثمن أصل النخل قليلا أربعين دينارا أو أقل فأتمه مائة دينار للثمرة لم ينظر فى شىء من الثمرة ولم يحكم فيه بجائحة لأن الثمن كله إنما

علامة وقال يحيى بن عمر يأخذها بذلك يريد إذا كانت دنانير البلد سككا فإن كانت سكة واحدة لم تدفع إليه قولا واحدا ع

(الباب الثامن والستون فى القضاء بالقرعة) قال القرافى رحمه الله فى الفرق الأربعين والمائتين اعلم أنه متى تعينت المصلحة أو الحق فى جهة فلا يجوز الاقراع بينه وبين غيره لأن فى القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المتعينة ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضع القرعة عند التنازع دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار انتهى وهى مشروعة فى مواضع أحدها بين الخلفاء إذا استوت فيهم الأهلية للولاية ثانيها بين الأئمة للصلاة إذا استووا ثالثها بين المؤذنين فى المغرب مع الاستواء أيضا على ماذكره ابن شاس رابعها للتقدم للصف الأول عند الزحام خامسها فى تغسيل الأموات عند تزاحم الأولياء وتساويهم فى الطبقات سادسها فى الحضانة ففى التوضيح وتدخل القرعة بين الأب والأم عند إثغار الذكر لحديث ورد فى ذلك وهو اختيار ابن القصار وابن راشد وغيرهم أنظره فى قول ابن الحاجب وحضانة الذكر حتى يحتلم سابعها عند الزوجات عند إرادة السفر ثامنها فى باب القسمة بين الشركاء فى الأصول والحيوان والعروض والنقود والمصاغ إذا استوى فيه الوزن والقيمة وفى ذلك تفصيل واختلاف محله كتب الفقه تاسعها بين الخصوم فى التقدم إلى الحاكم فى الحكم عاشرها بين الخصمين فيمن تكون محاكمتهما عنده حادى عشرتها فى عتق العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم فى المرض ثم مات ولم يحملهم الثلث عتق مبلغ الثلث منهم بالقرعة ثانى عشرتها إذا ازدحم اثنان أعلى اللقيط فالسابق أولى وإلا فالقرعة

قلب المصروع يتكلم بحسبها ويتحرك كذلك كالنائم. قال وأما إخباره بالغيب فسببه أن ما كان وما يكون مسطور ثابت فى شىء خلقه الله عز وجل تارة يسمى لوحا وتارة إماما وتارة كتابا وثبوت الأشياء فيه كثبوت القرآن فى دماغ الحافظ وليس مثل الرقوم المكتوبة المرئية فى جسم متناه لأن غير المتناهى لا يكتب فى المتناهى هذه الكتبة الظاهرة والقلب مثل المرآة واللوح مثل المرآة بين حجاب فإذا ارتفع الحجاب تراءى الصور التى فى اللوح والحجاب هو الشغل والقلب بالدنيا مشغول وأكثر اشتغاله التفكر فيما يورده الحس عليه فإنه من الحواس فى شغل دائم فإذا ركدت الحواس بنوم أو صرع ولم يكن من فساد الأخلاط شغل آخر بالباطن ربما تراءى فى القلب بعض تلك الصور المكتوبة فى اللوح وتحقيق هذا يطول وقد أشرت إلى ماصح منه فى كتاب عجائب القلب ولذلك يظهر عند سكرات الموت حتى ينكشف للانسان موضعه من الجنة فتكون البشرى أو من النار والعياذ بالله تعالى فتكون الأخرى لأن الحواس تركد فى مقدمات الموت قبل زهوق الروح انتهى وعلى هذا فعدم العمل بكلام الجارية حال صرعها ظاهر لا إشكال فيه قال فى المجموع والقول للبائع فى نفى عيب السلم أو قدمه إلا بشهادة العادة وقيل كفار وفساق لا يكذبون قيل لتعذر الغير فيهما أو فى الكفار والواحد كاف إن أرسله القاضى والمبيع حاضر لم يخف عيبه وإلا فعدلان وحلف من لم يقطع بصدقه وثمينه بعته وزاد فيما يضمن بالقبض وأقبضته وماهو به بتا فى الظاهر الذى قد يخفى وعلى العلم فى الخفى وإن نكل ردت على المبتاع انتهى :

(ماقولكم) فى رجل اشترى جاموسة من آخر بأربعمائة قرش وبعد عشرة أيام قام والد البائع وادعى أنها ملكه وأن ولده سرقها وباعها بدون إذنه فقال المشترى أنا رجل تاجر قد بعتها بخمسمائة قرش فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يكلف الأب بينة أنها له فإن أقامها فله فسخ البيع وأخذها إن كانت قائمة وأخذ قيمتها إن فاتت وهذا إن لم يقع البيع بحضرته وعلمه ساكتا وإلا فلا كلام له وقد تقدمت النصوص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجل فلاح ترتب عليه مال للديوان فجبره الحاكم على دفعه فباع زرعة قصب له قبل بدو صلاحها لرجل فاستولى عليها وخدمها حتى تم طيبها وشرع فى عصرها فقام البائع يريد أخذها من المشترى محتجا بأن البيع فاسد خصوصا وقد باعها جبرا فهل يمكن من ذلك ويدفع للمشترى أجرة عمله أم كيف الحال ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يمكن من ذلك ويدفع للمشترى أجرة عمله لما ذكرت من فساد البيع فيجب فسخه وقد تقدم النص بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل شيخنا ابو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل اشترى صندوق دخان نشوق بعد اطلاعه على ظهره ثم باع نصفه الأعلى ووجد الباقى رديئا لا يباع ولا يشترى فهل يرد على بائعه أفيدوا الجواب . (فأجاب بمانصه) الحمد لله إن ثبت أن الدخان المذكور معيب قبل الشراء بشهادة بينة أو بقول أهل المعرفة ولم يعلم به المشترى حال العقد ولم يرض به بعد اطلاعه عليه وكان مما جرت العادة بالسلامة منه فللمشترى رده على بائعه بما ينوبه من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى منزلا وفيه كورات نحل مبنية وبعد شهر أراد البائع أخذها فمنعه المشترى فهل تكون للبائع أو لا أفيدوا الجواب. (فأجاب بمانصه) الحمد لله العقد على الدار يتناول الثابت فيها فليس للبائع بعد عقد البيع أن يهدم شيئا منها إلا إذا كان نص على ذلك حال العقد وتملك المشترى للدار كل ماكان مبنيا فيها والله سبحانه وتعالى أعلم . أقول يبقى النظر فى النحل الذى يأوى إلى تلك الكورات إذا أراد البائع نقله ومقتضى قول المدونة من اصطاد من حمام الأبراج رده لربه إن عرفه وإلا تصدق به عند تمكين البائع من نقله إن أمكن وقول اللخمى لا يرده إليه لأنه ليس ملكه بل يأوى فى برجه اليوم وغدا فى برج غيره عدم تمكينه منه لكن هذا ظاهر إن أوى النحل إلى الكورات من تلقاء نفسه أما إن كان البائع اشتراه أو اصطاده ووضعه فيها فيمكن منه حتى على قول اللخمى إذ هو حينئذ ملكه بلا شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا) عن رجل اشترى بقرة بشرط الحمل فولدت عنده فوجد فى ضرعها شللا فأراد ردها فأبى البائع من قبولها وقال هذا العيب حدث عندك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب. (فأجاب بمانصه) الحمد لله القول للبائع فى أن العيب حدث عند المشترى مالم تشهد بقدمه بينة أو عادة فيعمل بذلك ويثبت للمشترى خيار العيب على تفصيله والله أعلم . أقول هذا ظاهر إن مكثت عند المشترى شهرا فأكثر قبل اطلاعه على العيب لتفويته فسخ الفاسد فصار كالصحيح ابتداء أما إن اطلع عليه قبله ولم يحصل مفوت غيره أيضا فالظاهر تصديق المشترى فى القدم لأن البيع لما استوجب الرد بالفساد صار البائع مدعيا والمشترى مدعى عليه بالأولى مما قالوه من تقييد كون القول للبائع بلا يمين فى نفى قدم العيب بكون المبيع سليما أما إن كان فيه عيب قديم باتفاقهما وتنازعا فى حدوث غيره فالقول للمشترى فى القدم كما فى الخرشى والشبراخيتى عن الارشاد وعبارة الخرشى وإنما كان القول قول البائع فى صورة الشك لأنه يدعى انبرام العقد والمشترى يدعى حله والأصل انبرامه ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم لأنه قد لزم البائع الرد بهذا القديم من العيب فيصير مدعيا على المشترى بهذا الذى فيه النزاع انتهى فتأمل والله أعلم . قال العدوى قوله عيب قديم أى لم يطلع عليه المشترى قوله لكان القول قول المبتاع فإذا أراد المشترى أن يرده لا يلزمه أن يرد لما ادعى حدوثه أرشا قوله فيصير مدعيا الخ أى ويصير المشترى مدعى عليه أى والأصل قبول قول المدعى عليه أى فيقبل قول المشترى أنه قديم لأنه يقبل قول المدعى عليه وأطلق الشارح وفى عبد الباقى أنه يقبل قوله بيمين أى يقبل قول المشترى بيمين ومثله فى الشبرخيتى وكذا فى بهرام وقال بعد ذلك وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى والله أعلم. (وسئل أيضا) ماقولكم فى رجل بيده بقرة ولها نتاج قدمات ثم ولف عليها عجلا غيره فقبلته وصارت تحلب عليه وباعها لشخص وأقامت عنده أكثر من ثلاثين يوما ثم أخبره رجل بأن العجل ليس ولدها فأراد ردها للبائع بذلك فهل يجاب لذلك أو لا أفيدوا الجواب (فأجاب بمانصه) إن لم يكن للمشترى حجة إلا كون الولد ليس ولد البقرة فلا رد له ولا وجه لكون هذا عيبا إذ الكل بهائم ولا يتعلق غرض صحيح بكون العجل منها أو من غيرها

ثالث عشرتها إذا اختلف المتبايعان وقلنا إنهما يتحالفان ويتفاسخان واختلف فيمن يبدأ باليمين ففيه أقوال : أحدها أنه يقرع بينهما والمشهور تقدمة البائع وكذلك الزوجان يختلفان فى قدر الصداق فيتحالفان رابع عشرتها وفى المتيطية أن كتابة الوثائق والمكاتيب فرض على من يعلمها إذا لم يكن فى البلد سواه وإن كانوا جماعة كانت من فروض الكفاية فإن طاع أحدهما سقطت عن الباقين وإن امتنع جميعهم اقترعوا فمن خرج اسمه كتب خامس عشرتها فى شرح الجلاب فيما يبدأ به من الوصايا إذا اجتمع عتق الظهار وعتق كفارة القتل وضاق الثلث فأحد الأقوال فى المسألة أنه يقرع بينهما لأنه لا يصح عتق بعض الرقبة فيقرع بينهما فيصح العتق لإحداهما سادس عشرتها إذا انكسرت يمين على الأولياء فالمشهور أنها على أكثرهم نصيبا من الأيمان وقيل أكثرهم نصيبا من الكسر وقيل يقرع بينهم عليها سابع عشرتها إذا تقاربت الأنادر وأرادوا الذرو فكان يختلط تبنهم إذا ذروا جميعا فيقال لهم اقترعوا على الذرو فإن أبو المجبر واحد منهم على قلع أندره ويقال لمن أذرى على صاحبه أتلفت تبنك لا شىء لك من الطرر ثامن عشرتها إذا زفت إليه امرأتان فى ليلة أقرع بينهما وعلى القول بأن ذلك حق له يختار تاسع عشرتها يقرع الحاكم بين الخصمين إذا تنازعا فيمن هو المدعى منهما وأشكل على الحاكم معرفة المدعى وقد تقدم ذلك الموفى عشرين تقسم الغنيمة خمسة أخماس فإذا اعتدلت ضرب عليها بالقرعة فإذا تعين الخمس أفرد ثم جمعت الأربعة الأخماس فبيعت وقسم ثمنها أو قسمت الغنيمة بأعيانها من أهل الجيش على مافى ذلك من الخلاف الحادى والعشرون إذا اجتمعت الجنائز من جنس واحد واستوى

حتى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس :   (فرع) قال ابن الهندي إذا ذكروا في وثيقة الشهادة على السماع في الحبس اسم المحبس وكان قد توفي فلابد من إثبات موته وعدة ورثته على تناسخ الوراثات ثم يعذر في ذلك إلى ورثته فان لم يكن لهم مدفع نفذ ذلك وقد قيل إنه إذا بعد عهد موت المحبس وتعذر إثباته وإثبات ورثته أن ذلك ساقط وأنه لايلزم إثبات ذلك والقائل بذلك يحده بنحو الخمسين والستين سنة وكذلك يسقط مع القدم إثبات الملك وإن قال الشهود سمعنا أنها حبس ولم تسمع عن المحبس من هو لم يضر ذلك الشهادة وهي تامة :   (فرع) وهل يلزم ذكر المدة التي سمعوا فيها ويذكروا ذلك في الوثيقة قال المتيطي أما إسقاط مدة السماع فهو الذي جرى به العمل وقال ابن المكري   وغيره من فقهاء الأندلس لابد أن يذكر في الوثيقة مدة السماع لذلك لما وقع من الخلاف في قدر المدة التي تجوز فيها شهادة السماع . السابع وأما الشهادة بالسماع على الضرر فإذا شهد به بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن من الرجال جاز وكذلك إن شهد لها شاهد واحد بمعرفة الضرر وشهد لها به بالسماع مع الشهادة بعد ذلك إذا لم يكن عند الزوج فيه مدفع ولا يمين عليها قال ابن القاسم سألت مالكا عن شهادة السماع في ذلك فقال لأرى ذلك يخفى على جيرانهما فإذا كان إضراره بها مشهورا معروفا في تواطأ أسماعهم على ظلمه لها في إساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك وشهد على ذلك النساء العدول أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء طلقها عليه السلطان وقد تستحق المرأة الضرب الوجيع بالذنب ترتكبه وقد شج ابن عمر رضي الله تعالى عنهما   أمر

زوجته انتهى من مفيد الحكام. الثامن وأما الشهادة بالسماع في الملك القديم فمثال ذلك رجل في يديه دار تعرف به وبآبائه من قبله فيأتي رجل ببينة تشهد له أنها ملكه قديما فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقالها إلى الذي هي في يده من قبل آبائه بالشراء أو بالصدقة ونحو ذلك وهي شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للذي هي في يده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما تجوز فيه شهادة السماع إذا كان شيئا متقادما ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعى الطالب وإنما تجوز للذي هي في يديه حائزا لتقادم العهد ومضي الزمان ولا تسمع شهادة السماع إذا قام بها من ليس الربع في يده

الكلام وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب لرجعت عليه إذ قد علم أنها إنما وضعته رجاء استدامة صحبته ولو سأل البائع المبتاع الإقالة فأقاله دون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن للمبتاع في ذلك قول فهنا تفترق المسألتان ففي وضع المرأة صداقها إذا سألها الزوج ذلك لافرق بين أن تضعه وتسكت أو تقول أخشى إن وضعته أن تطلقني فيقول لا أفعل أو تقول إنما أضعه عنك على أنك لاتطلقني أبدا وعلى أني متى طلقتني رجعت عليك به فيكون لها أن ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان اه ومسألة سحنون هذه هي التي تقدمت في كلام الشيخ خليل في المسألة السابقة في شروط النكاح لكنه ذكرها على وجه أخص وهو أن البائع قال للمشترى متى بعتها فهي لك بالثمن الأول والذي في كلام سحنون أنه سأله الإقالة فقال إني أخاف أنك تريد بيعها لربح فقال البائع إنما أردتها لنفسي فأقاله على ذلك ولم يذكر فيه أنه قال له متى بعتها فهي لك بالثمن الأول وذكر المسألة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم من جامع البيوع على نحو ما ذكر صاحب التوضيح وقال بعدها قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لاتجوز الإقالة في هذا وهو بمنزلة البيع قال ابن لبابة هذا جيد من فتياه واستحسنه قال ابن يونس هذه مسألة قد مضى القول في شرحها في أول رسم من سماع أشهب وفي سماع سحنون ونقل ابن عرفة في كلامه على الشروط ماتقدم عن مالك في سماع أشهب وماتقدم عن ابن القاسم في سماع سحنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لما ذكر الصقلي قول ابن القاسم بالجواز قال قال الشيخ هذا خلاف ما في الموطأ عن عمر لاتقربها وفيها شرط لأحد وفي المختصر أن ذلك في البيع لاخير فيه والإقالة بيع اه والحاصل أن هذا الشرط لايجوز في البيع ويفسده كما تقدم وليس في ذلك خلاف وأما في الإقالة فاختلف فيه فقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه الشيخ خليل في كلامه السابق في شروط النكاح واقتصر عليه غير واحد من الموثقين والخلاف جار في الإقالة ولو كانت في الأمة فإن المسألة مفروضة في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فيمن يبيع أرضه أو جاريته ثم يستقيل ومقتضى كلامهم أن ذلك لايوجب منع البائع من وطئها بعد الإقالة وهو ظاهر فتأمله والله أعلم :

(القسم الرابع) من أقسام الشروط المتعلقة بالبيع مايكون الشرط فيه غير صحيح إلا أنه خفيف فلم يقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط قال في المقدمات وذلك مثل أن يبيعه السلعة ويشترط أنه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام أونحوها فلا بيع بينهما ومثل الذي يبتاع الحائط بشرط البراءة من الجائحة لأن الجائحة لو أسقطها في عقد البيع لم يؤثر ذلك في صحته لأن الجائحة

ربد إخراج ذلك من يد حائزه على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ماليس عليه يد كعفو الأرض (الفرع التاسع) شهادة السماع بالوصية وقد تقدم تفسيره عقب الأبيات من كلام ابن راشد : (الباب الثالث والثلاثون في القضاء بالشهادة على الشهادة) قال ابن عبد السلام وقد اختلف العلماء في الحكم بالشهادة على الشهادة فمذهب مالك رضي الله تعالى عنه قبولها وإعمالها في سائر الأمور مالا كان أو عقوبة وشرط صحة تحملها الموجب لقبولها أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أو على أن فلانا أشهدني بكذا وفي تنبيه الحكام يشترط في استباحة نقل الشهادة إذن المنقول عنه في شهادة الناقلين على شهادته لأنه أداء لتلك الشهادة استخلفهما على القيام به عند الضرورة :   (فرع) فإن سمعه يخبر بأن فلانا أشهده   ولم يقل اشهد على أو انقل عني هذه الشهادة وشبه ذلك لم ينقل لما علم من عوائد الناس أن تحرزهم في الاشهاد والشهادة أقوى من تحرزهم في الأخبار ولو كان المتكلم في غاية الورع وفي الشهادة لايشهد إلا بما سمع من غير زيادة ولا نقص :

(فرع) فإن فات هذا الشرط بخصوصه فهل يقوم مقامه سماع شاهدين يؤديان شهادتهما عند القاضي ثم يموت هذان الشاهدان أو يعزل القاضي قال ابن القاسم لابأس للشهود الذين سمعوا أن يشهدوا بها وهي شهادة تامة ومنع من ذلك أشهب من المتيطية قال ابن راشد ومنع من ذلك ابن المواز وفيه بعد لحصول المساواة بين الصورتين قطعا فيما يجب التحرز منه ومالايجب :

(فرع) وكذلك اختلفوا إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده في ذلك قولان (فرع) قال ابن راشد في منتقى الأحكام عن ابن القاسم ومن سمعته يقول أشهد أن لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فأشهد بما سمعت إن كنت سمعته يؤديها عند الحاكم ليحكم بها وإلا فلا حتى يشهدك إذ لعله لو علم أنك تنقلها عنه لزاد أو نقص وإنما تشهد بما سمعت من قذف وعتق وطلاق بخلاف الحقوق لأن ذلك كلام مستقصى (فرع) ولا تشهد بقول القاضي ثبت عندي لفلان كذا حتى يشهدك قاله ابن هشام في مفيد الحكام (فرع) فلو قال القاضي بعد عزله إن فلانا شهد عندي وشهد معه غيره فهي شهادة جائزة من المتيطية :   (مسألة) اختلف في شهادة الأب على شهادة ابنه وشهادة الابن على شهادة

أمر نادر فلم يقع لشرطه حصة من الثمن ولم يلزم الشرط إذ حكمه أن يكون غير لازم إلا بعد وجوب الرجوع بالجائحة وما أشبه ذلك اه . ولنذكر من هذا النوع فروعا :

(الفرع الأول) الذي ذكره في المقدمات وهو أن يبيع السلعة ويشترط له إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما وفيه اضطراب كثير يظهر ذلك لمن راجع كلام أهل المذهب فيه والذي تحصل لي من كلام المدونة وشروحها كالشيخ أبي إسحاق التونسي وابن يونس واللخمي وأبي الحسن الصغير والرجراجي ومن كلام ابن بشير وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم أن في المسئلة سبعة أقوال الأول كراهة هذا البيع ابتداء فإن وقع صح البيع وبطل الشرط وهو مذهب المدونة واقتصر عليه الشيخ خليل في مختصره قال في كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وقال أصبغ في موضع آخر إلى عشرة أيام فلابيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد البيع على هذا وكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل فهي له وإلا فلا شيء له فهذا من الغرر والمخاطرة فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به ولكن هلاك السلعة وإن كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها بالثمن تلك هلاكها من المبتاع بعد عقدة البيع اه والقول الثاني أن البيع مفسوخ والقول الثالث أن البيع جائز والشرط جائز حكى هذه الأقوال القاضي عياض في التنبيهات قال حكاها ابن لبابة عن ابن القاسم عن مالك والقول الرابع التفصيل بين قوله إن جئتني بالثمن وقوله إن لم تأتني بالثمن فإن قال أبيعك على إن جئتني بالثمن فالبيع بيني وبينك فالثمن حال كأنه رآه بيعا بتا وإنما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويعجل النقد وإذا قال إن لم تأتني بالثمن فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إلا أن يأتي بالثمن فلا يجبر على النقد إلا إلى الأجل حكاه في التنبيهات عن الدمياطي وحكى الأقوال الأربعة صاحب التوضيح والرجراجي في شرح المدونة والقول الخامس أنه يوقف المشترى فإن نقد مضى البيع وإلا رد حكاه في التنبيهات أيضا وحكاه ابن عرفة والقول السادس أن ذلك جائز فيما لايسرع إليه التغير كالربع وما أشبهه ويكره فيما يسرع إليه التغير حكاه ابن بشير في كتاب التنبيه والقول السابع أنه إن كان الأجل كشهر فحكمه حكم البيع الفاسد حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم ومفهومه أنه إن كان الأجل أقل من ذلك لايكون كالبيع الفاسد وسيأتي لفظ التنبيهات وقال اللخمي إن دخلا على أن المبيع على ملك البائع فإن أتى بالثمن إلى ذلك الأجل أخذها كان بيع الخيار يجوز فيه عند الأجل ما يجوز في بيع الخيار ويفترق فيه أمد السلعة من أمد الدار

من صريح القول والله أعلم. وسئل بعضهم عن بكر غاب أبوها وانقطع خبره ولم يعلم مكانه وعدمت النفقة والكسوة وخافت الفساد فوكلت رجلا من جماعة المسلمين فزوجها الآخر بصداق مثلها فهل هذا العقد صحيح وإذا دخل بها وولدت منه أولادا ثم قدم أبوها وأراد فسخ نكاحها أو أخذ شيء من صداقها فهل لا يجاب لذلك. فأجاب بأن العقد صحيح ماض حيث لم يكن ذا ولي خاص أو لها ولي خاص وهي دنيئة أو شريفة ودخل الزوج وطال وإذا قدم أبوها فليس له فسخ نكاحها ولا أخذ شيء من صداقها لقول الشيخ وإن فقد فالأبعد يعني أو ذو الولاية العامة إذا لم يكن ذو الولاية الخاصة والله أعلم.

(ماقولكم) فيما يفعل فى بعض البلدان من اتفاق الزوج وولي الزوجة على أن المهر أربعون ريالا مثلا ويذكرون فى حضرة الناس أنه ألف فهل ذلك جائز وهل إذا تنازعا فى المستقبل يقضى على الزوج بدفع صداق السر أو العلانية أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ذلك مكروه لتأديته للنزاع فى المستقبل وإذا تنازعا فى المستقبل قضى بصداق السر إن أقام الزوج بينة على أن المعلن لا أصل له وحينئذ فلا عبرة بدعوى الزوجة الرجوع عن صداق السر وإلا فلها تحليفه إن ادعت عليه الرجوع عن صداق السر فإن حلف قضى به وإن نكل حلفت وقضى بالمعلن وإن نكلت قضى بالسر قال فى المجموع وكره صداق السر وعمل به إن أعلنا غيره وحلفته إن ادعت الرجوع عنه إلا لبينة أن المعلن باطل لا أصل له اه والله أعلم :

(ماقولكم) فيما يفعل فى بعض البلدان من عقد النكاح على مهر معلوم القدر كخمسين ريالا ثم يدفع الزوج للزوجة عن ذلك جهازا قيمته مثل القدر المذكور أو أقل أو أكثر ثم يكتبون فى الوثيقة النصف مقدم والنصف الآخر مؤخر فهل ذلك جائز وهل إذا رفع يعمل بما فى الوثيقة أو بقيمة الجهاز الذى دفعه لها أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم ذلك جائز ويعمل بما فى الوثيقة لا بقيمة الجهاز إذ غايته أن عرفهم جرى بأن الزوج يدفع للزوجة عن النصف المقدم عرضا تتجهز به فإن دفع ما قيمته مساوية فذاك وإن دفع ما قيمته زائدة فقد تكرم وتبرع كما هو الشأن فى النكاح وإن دفع ما قيمته أقل فقد أسقطت منه المرأة أو وليها بعض المهر وهو جائز نعم يشترط فى النصف المؤخر أن يؤخر بأجل معلوم لا بنحو موت أو فراق وإلا كان فاسدا يفسخ قبل الدخول ويمضى بعده بالأكثر من الحال وصداق المثل قال فى المجموع وفسخ إن أجل بمجهول كموت أو فراق وجاز عند الحنفى ثم قال وثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كمائة مع خمر أو مجهول الأجل وألغيا أى الحرام والمجهول وأعمل معلوم الأجل فى مهر المثل اه .

(ماقولكم) فى صغيرة يتيمة لا مال لها ويخاف عليها الضياع فهل يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها أم كيف الحال :

فأجبت بما نصه : الحمدلله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم يسوغ لجماعة المسلمين تزويجها قال فى المجموع ثم لا جبر بل لا تزويج إلا لبالغة أو يتيمة خيف فسادها بزنا بل ولو بفقر أو لم تأذن تجبر على ما ارتضاه المتأخرون ولا يشترط بلوغ عشر ولا غيره متى خيف الفساد اه والله أعلم :

(ماقولكم) فى رجل أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها ثم يتزوجها هو هل يتأبد

تحريمها

فأخذنا بقوله وحكم به عندنا غير مرة وصار منهاجا للحكام ودليلا على هذا النوع من الدعوى، والشهادة فيها قال ابن رشد فى البيان فى باب الاستحقاق وقد قيل إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ويضيق حتى يبين له حقه ويحلف عليه وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم قال أصبغ فإن أنكر الجميع بعد الحبس أحلف كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة قال ويتحصل فيها ستة أقوال: أحدها أن الشهادة لا توجب حكما وهى باطلة: الثانى أنها توجب التشديد كما تقدم. الثالث أن البينة تستنزل إلا مالا يشك فيه: الرابع أن القول قول المغصوب منه: الخامس أن القول قول الغاصب إلا أن يأتى بما لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه وهو السادس ولكنه يعرف بأن يشهد الشهود على الأرض بعينها ولا يعرفوا حدودها وبين أن لا يعينوا الأرض وإنما يشهدون أنه غصبه فى القرية أرضا لا يعرفونها. (فرع) قال مطرف ومثله من قول مالك فى الرجل يدعى قبل الرجل حقا من محاسبة كانت بينهما وينكر ذلك فيأتى ببينة فتشهد أنهما تحاسبا فبقى لهذا على هذا حق لا نعرف عدده قيل للمشهود عليه أقر له بحقه فان أقر له بشيء قل أو كثر حلف عليه ولم يكن للمشهود

تحريمه عليه أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبد تحريمها عليه معاملة له بنقيض مقصوده ولئلا يتسارع الناس إلى إفساد الزوجات والظاهر أنه تأبيد مقيد بدوام أثر الافساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها الأول باختياره أو مات عنها قاله فى ضوء الشموع والله أعلم . وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى بما نصه :

(ماقولكم) فى رجل اسمه محمد متزوج بمرأة اسمها آمنة ولها أخ من أمها وله بنت ولها بنت اسمها زنوبة فهل لمحمد الجمع بين آمنة وزنوبة التى هى بنت بنت أخى آمنة أم لا أفيدوا الجواب .

فأجاب بما نصه: الحمدلله لا يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت بنت أخيها ويفسخ العقد إن وقع والله أعلم (فى البرزلى) وسئل عنى ابن أبى زيد عن صبى مهمل يتيم عقد عليه صهره وأجنبيون نكاحا فلما بلغ رضى هل يقر هذا النكاح أولا وكيف لو جهل فرضى ثم أنكر أو أنكر ثم رضى هل يصح هذا النكاح أم لا :

فأجاب بأن رضاه بعد بلوغه لا يجوز كان عالما أن ذلك يلزمه أولا يلزمه : قلت : كالنكاح الموقوف إلى أجل بعيد لاختلال أحد الأركان وهو رضا الزوج فى وقت يقبل منه ذلك ؛ وسواء زوج بإذنه أو بغير إذنه فى وقت صباه فالحكم واحد اه وقد كنت أجبت بمثل هذا الجواب عن مثل هذا السؤال وأثبتهما فى باب الوكالة فلله الحمد (وفى العمليات الفاسية ما نصه) :

وأبدوا التحريم فى مخاق   وهارب سيان فى محقق

قال شارحها هذا أيضا مما جرى به العمل بفاس وهو أن من خاق امرأة على زوجها أى أفسدها عليه ووسوس إليها فى السر حتى نشزت عليه فطلقها الزوج فإنها تحرم على مخلقها ولا تحل له أبدا معاملة له بنقيض قصده كما قيل فى النكاح فى العدة ففى الدر المنثور وسئل أبو الحسن الصغير عن رجل خبب على رجل امرأته حتى طلقها فلما تمت العدة خطبها المتهم بتخبيبها فهل يمكن من نكاحها إن ثبت ببينة أو بالسماع الفاشى فقال يمنع ولا يمكن منها . قال ابن هلال حكى أبو الحسن فى التقييد على قوله فى المدونة لا تحل المبتوتة نكاح المحلل الخلاف فى تأبيد تحريمها على المحلل وقال الأبى انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى إنسان فى فراق زوجة من زوجها هل يمكن من تزوجها إذا ثبت سعيه فى ذلك فأفتى بعض أصحابنا أنه لا يمكن من ذلك ونقل من يوثق به أن ابن عرفة وافق عليه وهو الصواب لما فيه من سد الفساد واستظهر الفسخ قبل البناء وبعده لأن الفساد فى العقد. وحكى الشيخ ابن ناجى فيما علقه على التهذيب أن شيخه أبا يعقوب يوسف الزغبى أفتى أنها لا تتزوج منه وإن تزوجها فإنه لا يفسخ وأن الشيخ أبا مهدى عيسى الغبرينى سبقت فتواه بذلك فمنعها القاضى من التزويج منه فتزوجها فى غير البلد ورجع بها فلم يتعرض له اه. وقال الشيخ على الأجهورى رحمه الله تعالى ما نصه ذكر الأبى مسألة من أفسد امرأة على زوجها أنه يفسخ ولو بعد البناء فإنه نقل عن ابن عرفة أن من سعى فى فراق امرأة ليتزوجها فلا يمكن من تزويجها واستظهر أنه إن تزوج بها يفسخ قبل البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفساد اه وذكر الزرقانى القولين التأبيد كما فى سيدى يوسف بن عمرو عدمه وهو المشهور. ثم قال بعد ذلك ولا ينافى ما قاله الأبى عن ابن عرفة لأن استظهار فسخه بعده معاملة له بنقيض مقصوده لا يقتضى تأبيد حرمتها عليه اه وفى حاشية الفيشى ما نصه ومن أفسد زوجة رجل عليه حتى طلقها ثم تزوجها فسخ نكاحه ولا يتأبد

له غيره وإن جحد قيل للمشهود له أتعرف كم هذا ؟ فإن قال نعم هو كذا وكذا حلف وأخذه ، وإن قال لا أعرفه كانت بينهما محاسبة ومكاتبة فضاعت منى وسقطت فلا أحفظه أو قال هى كذا وكذا ولكنى لا أريد أن أحلف عليها وإن كنت صادقا لأن بينتى قد أحقت لى حقا وهو الذى يسمى فإن شاء فليقر بما شاء من قليل أو كثير ويحلف عليه ويبرأ فإن ذلك كذلك يقال ذلك للمشهود عليه فإن أقر بشيء وأبى أن يحلف أخذ منه ذلك الشيء فدفع إلى المشهود له ثم حبس لليمين فيما بقى كما وصفنا فى المسألة الأولى :

(فرع) قال لى مطرف وكذلك لو أن رجلا أقر فى وصيته أن لفلان عليه حقا ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فإنه يقال للورثة كم هو حق هذا فإن قالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقك فإن سماه أحلف عليه وأعطيه وإن قال لا أعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا تصلوا إلى شيء من هذا الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه أو تقروا له بما شئتم وتحلفون عليه لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقا فلا بد أن يصل إلى حقه :

(فرع) وفى المذهب لو شهدت البينة أنه وكله على أن يشترى له بماله هذا ولم يثبت على ماذا وكله حلف الموكل لقد وكله

العهد قريب والمال كثير وأمر بعقوبته (مسئلة) قال مالك فى رجل أوصى إلى زوجته فتزوجت فخيف على المال قلنا نكشف عما قبلها وإن كان لا لبس بحالها لم تكشف وإن عزلت الولد فى بيت وأقامت لهم خادما ومن يصلحهم فهى أولى بهم وإن لم تفعل عزلوا عنها وقال ابن القاسم إن كان المال كثيرا وخيف من ناحيتها نزع منها وإن رضى حاله وكان المال يسيرا لم يؤخذ منها قال محمد ولم تكشف وهى على الوصية على كل حال ولو قال الميت إن تزوجت فانزعوا الولد منها وأرادت النكاح فان عزلتهم فى مكان عندها مع خادم ونفقة فهى أولى بهم وإلا نزعوا منها فى الطرر إذا علم أنها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر بمحجورها بعد أن أقرت أن تحصى المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها شرك معها فى النظر غيرها ويكون المال عنده ولم يترك عندها لأن المرأة إذا تزوجت غلبت على جل أمرها ولا تعزل بالتزويج عن الايصاء إلا أن يثبت عليها ما يوجب ذلك (فرع) ولو أسند الوصية اليها على أنها لا تتزوج فتزوجت فسخت الوصية قال ابن القاسم وكذلك لو أوصى لأم ولده بألف درهم على أنها لا تتزوج فان تزوجت أخذت منها (مسئلة) قال أصبغ إن كان الوصى غير عدل وهو ممن يرجى منه حسن النظر كالقريب والمولى وشبه ذلك فأرى أن يجعل معه غيره ويكون المال بيد الشريك وقاله مطرف وابن الماجشون وقيل يعزل (مسئلة) قال بعض الأندلسيين إذا أوصى بتنفيذ ثلث لفاسق أو سارق لم يكن للقاضى عزله لكن يطالبه بالاشهاد على تنفيذه (مسئلة) لو تبين للقاضى جناية الوصى سقطت ولايته ويقدم

انتهى نص الحطاب فتحصل منه أن الزرع كله للمكترى ولرب الأرض كراؤها بالدراهم إن عرف وإلا قومت بطعام ثم الطعام بدراهم تعطى لرب الأرض ولا يعطى طعاما على كل حال بل الطعام جميعه للمكترى فهو الذى يزكيه إذ لا حق فيه لغيره وذكر الشيخ العدوى فى حاشيته على الخرشى أن محل فساد كراء أرض لزراعة بطعام إذا أمكن كراؤها بغيره وأما إذا تعذر ذلك فيجوز اهـ وحينئذ إذا أكريت بجزء شائع فزكاة كل على مالكه لأنهما شريكان فى الزرع وإن كان بكيل معلوم فى ذمة المكترى فزكاة الزرع على المكترى ولصاحب الأرض ما أكريت به تاما والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وسئل أيضا) عن أجير لسقى زرع معين بكيل معلوم من حبه بجاح الزرع هل ينقص بها من أجره شىء أم لا. (فأجاب بقوله) إن وقع العقد بلفظ المساقاة وكانت بجزء شائع كثلث وربع وبرز الزرع على وجه الأرض وعجز ربه عنه وخيف هلاكه ولم يبد صلاحه كانت مساقاة صحيحة كما فى المختصر وشراحه وحينئذ فما تلف عليهما وما سلم بينهما على ما شرطا وإن كانت بكيل معلوم من حبه فهى إجارة فاسدة تفسخ متى اطلع عليها فان كان قبل العمل فلا شىء له وإن شرع فى العمل أو أتمه فله أجر مثله بقدر ما عمل وإن كانت بكيل معلوم فى ذمة المالك وكان السقى أياما معلومة أو عددا معلوما وعرف ذلك بنص أو عادة فهى إجارة صحيحة لازمة وإن تلف الزرع أو سقاه المطر تحاسبا كل ذلك فى شراح المختصر بعضه فى باب المساقاة وبعضه فى باب الاجارة وراجع إن شئت والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ماقولكم) فى رجل اكترى ناقة ليحمل عليها قدرا من الغلة وذهب بها من طريق ضيق بجوار حفرة وهى عوراء وهناك طريق آخر واسع طويل فسقطت الناقة فى الحفرة فانكسرت فما الحكم أفيدوا الجواب.

فأجاب شيخ مشايخنا حسن الجداوى بقوله: الحمد لله إذا كانت الطريق المسلوكة يمر منها غالب الناس بالأحمال فلا ضمان على من ذهب فيها بالناقة وانكسرت وإن كانت لا يمر فيها بالجمال المثقلة بالأحمال أحد كان المار متعديا ومفرطا فيضمن فى الحالة المذكورة والله أعلم (وسئل أبو البركات أحمد الدردير رحمه الله تعالى) عن ملتزم أجر حصة لرجل بدراهم معلومة ثم بعد أن دفع المستأجر ما على الحصة من المال والغلال أراد المؤجر الرجوع على المستأجر برد دراهمه وغلاله إليه فهل له ذلك أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر فى الحالة المذكورة بوجه من الوجوه والله سبحانه وتعالى أعلم:

(ماقولكم) فى راع يرعى عندنا بالدواب فيضم جاموس البلد والإبل والغنم ويجعل له على ذلك أجرة معلومة جمعا أو مشاهرة فاذا ادعى الضياع فما الحكم ؟

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يصدق بيمين على نفى التفريط والتعدى إلا أن يثبت عليه التفريط أو التعدى قال ابن سلمون ولا ضمان على الراعى فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولا فرط وأقصى ما عليه فيما ضل وهلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدى وإن شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت الاجارة وردت إلى أجرة المثل فيما رعى والحكم فى ذلك واحد كانت الغنم لواحد أو لجماعة وروى عن ابن المسيب أن الراعى الذى يأتى

الناس

القاضى غيره فان كان معه شريك فقال مالك إذا عزل أحد الوصيين لجناية فلا يجعل مع الآخر غيره إلا أن يضعف وروى عنه على أنه يجعل معه غيره وإليه مال سحنون (مسئلة) إذا شهد على الوصى أنه بور أرض اليتيم وأخذ لنفسه الزريعة فان شهدوا عليه بمبلغها أخذ بمثل ذلك إلا أن يتبين أنه صرفها فى نفقة اليتيم وإن لم يعلموا كيلها صدق مع يمينه فى مبلغها فان أنكر شهادتهم وهم لا يعرفون مكيلتها كلف الاقرار على كل حال وضيق عليه بالسجن والأدب الموجع الشديد حتى يقر فان دام على الانكار ولم يحقق الشهود قليلا ولا كثيرا من كيل الزريعة حلف على ذلك وخلى سبيله وتمامها فى أحكام ابن سهل ومسائل من هذا المعنى (مسئلة) وأما فسق الوصى فموجب للعزل وقال المخزومى ليس للقاضى عزله ولكن يجعل معه غيره. (مسئلة) إذا عزل القاضى الوصى لأمر كرهه منه أو لعذر عذره به فلا يكتب له براءة مما كان جرى على يديه وإن أتى بالبينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه (مسئلة) وإذا قام محتسب وطلب أن يكشف حجر الوصى لم يكن له ذلك إلا أن يكون الوصى لا مال له أو عليه دين يخشى أن يقضيه من مال محجوره ولا وفاء عنده وشبه ذلك وهذا إذا كان أصل المال عنده معروفا فان لم يكن معروفا فاوجب تعرف قدر ما عنده وكذلك الأب فى ولده الصغير حكاه فى الطرر. (مسئلة) وإذا اتهم القاضى الأوصياء نزع المال وجعله عند غيرهم قال أصبغ وإن لم يكن لهم فيه نظر وكان ذلك عزلا لهم وكذلك إذا اختلفوا فانه يجعله عند غيرهم قال بعضهم والأحسن فى ذلك عند الاختلاف أن يجعله القاضى عند أمين ويأمرهما جميعا بأن ينفذا ما فى وجهه من غير أن ينفرد به أحدهما دون صاحبه (مسئلة) وإذا عزل القاضى

من أغنامهم إليه أنه ضامن لما تلف منها ورآه كالصانع وليس على ذلك عمل انتهى. وقال فى العمليات الفاسية:

ضمان راع غنم الناس رعى ألحقه بالصانع فى الغرم تع

قال العلامة السلجماسى فى شرحها والمعنى أنه جرى العمل بفاس بتضمين الراعى المشترك لما تلف أو ضاع عنده إلحاقا له بالصانع المجمع على ضمانه لمصنوعه كما يأتى وقوله راع غنم الناس أى الذى نصب نفسه لرعى غنم كل من أتاه بغنمه وهو المسمى بالراعى المشترك خلاف راعى غنم مخصوص أو أناس مخصوصين ولا مفهوم لقوله غنم ومثله راعى البقر وراعى الدواب والأصل فى الأجير من حيث هو راعيا أو غيره أنه أمين لا ضمان عليه إلا ما استثناه الأئمة وضمنوه للمصلحة العامة كالصانع والمشهور أن الراعى على أصل الأمانة مشتركا أو غيره وهو مذهب المدونة قال فيها ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا عليه أو فرطوا فيه فى جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد ولا يضمن ما سرق إلا أن تشهد بينة أنه ضيع لتفريط قال أبو الزناد وإلا لم يلزمه إلا اليمين اهـ والقول الشاذ الذى جرى به العمل منقول عن جماعة من التابعين وهو مختار ابن حبيب قال ابن فرحون فى تبصرته نقلا عن الواضحة قال عبد الملك اختلف أهل العلم فى الراعى الذى ورد فى الحديث سقوط الضمان عنه فعن مالك وأصحابه أنه كل راع مشتركا كان أو غيره ما لم يتعد أو يفرط وقال ابن المسيب والحسن البصرى ومكحول والأوزاعى إنه الراعى الذى لرجل خاص فأما المشترك فهو ضامن حتى يأتى بالمخرج قال ابن حبيب والأخذ بهذا القول أحب إلى لأنه صار كالصانع الذى أجمع كل من علمت من أهل العلم على تضمينه وكذلك راعى الدواب الذى تجمع اليه بحراستها فى رعيها على أن له فى كل دابة شيئا معلوما فى كل يوم انتهى ولما عد فى التحفة الراعى من جملة الأمناء الذين لا يضمنون شرحه الشيخ ميارة ببعض كلام ابن سلمون المتقدم فكتب عليه سيدى يعيش الشاوى فى طرره ما نصه قلت بهذا القول يعنى قول ابن المسيب جرى العمل بفاس وقوله ليس العمل على ذلك يعنى فى بلد ابن سلمون وهى الأندلس وقد نقل الشارح فى أصول الفتيا أن المشترك حكمه حكم الصانع انتهى. وقال اليزناسى فى شرح التحفة كنت فى زمن ولايتى بتلمسان كثيرا ما أحكم بتضمين الراعى المشترك عند ما يظهر لى مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم وذلك غالب أحوالهم ورأى أن الحكم بعدم تضمينهم يؤدى إلى تلف كثير من أموال الناس لاضطرارهم إليهم فى كثير من الأحيان وأعتمد فى ذلك على المصلحة التى من أصل مذهب مالك مراعاتها ونقل القلشانى أن أبا الحسن بن نصر رجع إلى تضمين صاحب الحمام حيث كثر شاكوه لرواية بلغته عن مالك قال اليزناسى قلت لا فرق بين الراعى المشترك وبين الحمامى باعتبار مراعاة المصلحة العامة بل هى فى الراعى أحق بالمراعاة ثم قال فالراعى المشترك أولى بالقول الشاذ من الحمامى انتهى وقال أبو على التادلى والقياس والنظر عدم ضمان الراعى المشترك والذى تقتضيه كثرة خيانة الرعاة فى هذه الأزمنة هو ضمانه وهو الذى نختاره فيه وفى سمسار الدواب اهـ. وقد أنكر الامام الونشريسى على من أفتى بذلك إنكارا شديدا وألف فيه تأليفا سماه إضاءة الحالك والمرجع للدرك على من أفتى من

..صى لجرحة فأراد المولى عليه أن يكشف الوصى عما كان له بيده فله ذلك ويسأل الوصى عن ذلك فان رد باقرار أو إنكار ..
القاضى ذلك عليه وأن أبى من الرد باقراره فإن المروى عن مالك أنه يحمل السوط عليه حتى ينكر أو يقر وقال أصبغ يقال له إن
تماديت على امتناعك قضينا لصاحبك عليك بما يدعيه مع يمينه من أحكام ابن سهل (مسئلة) وإذا كان
المحجور جنات تحتاج إلى سقى وعلاج ففرط فيها الوصى أو الناظر له حتى فسدت فانه يضمن ذلك لتفريطه فيها وإهمالها قاله صاحب الطرر وذكرها ابن سهل فى باب مسائل المحجور بأبسط من هذا وأنه يؤدب. (مسئلة) واذا تصدق على المحجور بشىء وقبضه الوصى فقام وارثه وطلب أن يأخذ نسخة عقد الصدقة فقال بعض الأشياخ ليس له أن يستكشف الوصى عما بيده ولا يأخذ نسخ عقوده وعلى الوصى أن يشهد لمحجوره لماله بيده فان أبى أجبره الحاكم (مسئلة) وإذا علم الوصى بأن فى ذمة الموصى دينا أو حقا وأمكنه إيصال ذلك إلى ربه أوصله إليه وإن لم يمكنه ذلك رفع ذلك إلى الحاكم وكان شاهدا لصاحب الحق:
(فصل) ومما وقع فى باب المواريث (مسئلة) ولا يرث قاتل العمد من المال ولا من الدية عقوبة له ويرث قاتل الخطأ من
المال دون الدية قال القاضى أبو محمد عبد الوهاب وإنما قلنا إن قاتل العمد لا يرث من
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لقاتل شىء وروى ليس لقاتل ميراث ولأن التهمة تؤثر فى الميراث فى الادخال و
الاخراج والقاتل عمدا متهم باستعجال الميراث فمنع منه وعومل بنقيض ما اتهم به من الاستعجال ومما يدل على أن التهمة

فقهاء فاس بتضمين الراعى المشترك وذكر ذلك فى المعيار قبل مسائل السماسرة بثلاث ورقات ومراده بمن أفتى من فقهاء فاس أبو محمد العبدوسى وأبو عبد الله القورى وفرق الونشريسى بين الراعى المشترك والصانع بأن أهل المذهب أجروا الراعى مجرى الحمال إذا حمل غير الطعام فانه لا ضمان عليه إذا لم يثبت تعديه وبأن الراعى لا يؤثر فى أعيان الغنم مثلا فكان بمنزلة الأمين ولا يشبه الصانع وبأن الانسان يقدر على الرعى بنفسه فليست الضرورة على الراعى كالضرورة فى الصانع ثم قال وقد أشبعت الكلام فى الرد عليهما وعلى من احتج بفتواهما فى إضاءة الحلك الخ وهو طويل ذكر فيه ما يزيف به فتوى الشيخين فمن أراده فليقف عليه والظن بعلمائنا المتأخرين أن عندهم ما يقاوم الأمور التى استدل بها الونشريسى على رد فتوى الشيخين ومن تبعهما.

(تنبيهان: الأول) الخلاف إنما هو فى المشترك وأما المخصوص فهو على أصل الأمانة لا ضمان عليه إلا بتعد أو تفريط. الثانى يجب تقييد تضمين المشترك على القول به بأن لا يكون له بينة على الضياع من غير سببه كما يفهم من كلامهم انتهى كلام السلجماسى باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فى رجل أجر آخر على حراسة الفول الأخضر أو القمح من الزرزور أو الحمام فأكله منه فهل هذا العقد صحيح وعليه ضمان ماتلف ويستحق المجعول له أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا العقد صحيح إن استوفى شروط الاجارة وخلا عن موانعها ويستحق المجعول له ولا ضمان عليه لما تلف إلا إذا ثبت تفريطه فى الحراسة كما يفيده قول ابن سلمون فان استأجر أهل القرية حارسا لزرعهم فيكتب فى ذلك على ماجرت به العادة عندنا التزم فلان حراسة زرع قرية كذا الصيفى فى عام التاريخ من البهائم السائبة والأيدى العادية والصيد الجافى والقيام على ذلك ليلا ونهارا بأبلغ طاقته وأقصى مجهوده من الآن إلى نضوضه بأجرة مبلغها كذا من الطعام يستوفيها من أرباب الزرع عند دراسته أو قبض منها كذا والباقى لأمد كذا وعليه النصيحة فى ذلك والاجتهاد ورضى بذلك أهل القرية وكتبوا له شهادتهم هنا بخطوطهم لتكون شاهدة عليهم برضاهم بذلك فى تاريخ كذا.

(بيان) لابد أن يعين فى العقد الأجرة هل هى بنسبة ما لكل واحد منهم من الزرع أو على غير ذلك فان وقع ذلك مجملا ولم يبين فاختلف فى ذلك وكذلك فى كل ما يشابه ذلك من الإجارات فقيل إنها تكون على الرءوس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع قال بعضهم إن كان الحارس لا يتكلف إلا النظر خاصة فالقول الأول أقيس وإن كان يتكلف مع ذلك عملا فى الزرع سوى النظر فالقول الثانى أقيس وقال أحمد بن نصير فى الرفقة يستأجرون من يحرسهم من اللصوص أو غيرهم فالأجرة على قدر ما لكل واحد منهم من الناض والمتاع وعلى قيمة المتاع وفى مسائل ابن الحاج إذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم وكرومهم أو حوانيتهم فأبى بعضهم من ذلك فانه يجبر معهم قال وكذلك أفتى ابن عتاب فى الدور يتفق الجيران على إصلاحها ويأبى بعضهم من ذلك قال إلا أن يقول صاحب الكرم أنا أحرسه أو يحرسه غلامى أو أخى فله ذلك وبذلك أفتيت وسئلت

تؤثر فى الإدخال والإخراج أن المتزوج فى المرض المخوف يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته للتهمة بإدخال وارث للضرر (مسألة)
وكذلك إذا تزوج مريضة فإنه يفسخ النكاح ولا يرثها إن ماتت لأنها تتهم بإدخال وارث للضرر (مسألة) وكذلك إن طلق زوجته
الثلاث فى مرضه ثم مات ورثته لأنه يتهم أنه أراد إخراجها من الميراث فعوقب بنقيض مقصوده (مسألة)
وكذلك الأعاجم إذا سبوا لم يقبل قولهم فى أنسابهم فى باب التوارث إلا مع قيام البينة فأما بقول القائل منهم هذا أخى وشبه ذلك فلا يقبل لأنهم يتهمون فى إرادة قطع استحقاقنا لإرثهم فتبين تأثير التهمة فى الإدخال والإخراج فى المواريث (مسألة) قاتل الخطأ لا يرث من الدية لأن الدية واجبة عليه لجنايته والعاقلة تحملها عنه تخفيفا ولا يجوز أن يجنى جناية يستحق بها مالا لأن الجناية إن لم تلزمه مالا فلا أقل من أن لا تفيد استجلاب مال. (مسألة) وكذلك اللعان يقطع التوارث بين الأب والولد لأنه قطع لنسب الولد منه قطع التوارث بينهما وبقى الإرث بينه وبين أمه (مسألة) ومن ذلك العلامات التى لا يعرف بها الخنثى المشكل وهى أنه إن كان كبيرا فإنه يأمر أن يبول إلى حائط أو من فوق حائط فان ضرب بوله الحائط أو كان جاوز السافوقه فخرج بوله عن
حائط فهو ذكر وإن أسال بين فخذيه فهو أنثى وإن كان صغيرا فإنه يكشف عن عورته وينظر إلى مباله وذكروا غير ذلك
من العلامات الدالة على تميز الذكر من الأنثى يطول ذكرها. (الفصل العاشر: فى الجنايات) وهى الجناية على
النفس والجناية على العقل والجناية على المال والجناية على النسب والجناية على العرض وجناية المحاربين والجناية فى الأديان

من سئلت عن قوم لهم زرع استأجروا من يحرسه فأبى بعضهم من ذلك وقال معى من يحرس زرعى وزرع كل واحد منهم على حدة ولم يحرس له أحد حتى كمل الزرع فأفتيت بأنهم يرجعون عليه بما ينوبه من الأجرة قال وأما الأجرة على الصلاة للإمام فمن أباها من الجيران لم يجبر عليها ولا يحكم عليه بها لأن الأجرة على الصلاة مكروهة فى أصلها ولأن مشاهدتها فى الجماعة سنة لا فريضة انتهى ولا تنس ماتقدم من أن المشهور ومذهب المدونة عدم ضمان الراعى المشترك إلا أن يفرط أو يتعدى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

(ماقولكم) فيمن استؤجر على حراسة القمح أو مطلق زرع من المواشى فأكلته منه فهل له الأجرة المجعولة ويضمن ما أتلفته وضحوا:

فأجبت عنه بنحو ماأجبت به عن سابقه:

(ماقولكم) فيمن استؤجر على حراسة بستان ليلا فحصل له التلف فهل يلزمه؟ وإذا قلتم يلزمه فهل ينظر أهل المعرفة أم كيف الحال.

فأجبت عنه بما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فى استئجار جزار على تذكية حيوان وسلخه وتقطيعه بجانب معروف من لحمه كرقبته فهل يجوز أولا فيتعين استئجاره بدراهم مثلا أفيدوا الجواب:

فأجبت بمانصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز الاستئجار على الذبح والسلخ بجانب من لحمه لما فيه من الجهل بصفة اللحم والغرر إذ لا يدرى هل تصح ذكاتها أم لا ويتعين بنحو الدراهم قال العدوى رحمه الله تعالى الإجارة بجلدها أو قطعة من لحمها على سلخها لا تجوز سواء كان قبل الذبح أو بعده وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اه وقال فى المجموع عطفا على ما لا يجوز أو ذبح بجزء اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم:

(ماقولكم) فى عادة بلادنا من استئجار النجار والحداد والحلاق والسبال والفحار على عمل مايحتاج إليه من حرفهم طول السنة بقدر مجهول من الغلة يأخذونه فى أوان حصد الزرع أفيجوز ذلك ويعمل به لجريان العرف به أو لا يجوز ويتعين استئجارهم بشىء معلوم من الدراهم أو الغلة أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله، لا يجوز الاستئجار على الوجه المذكور لما فيه من الجهل بالمنفعة والأجرة ويتعين استئجارهم على عمل مضبوط بأجرة معلومة حالة أو مؤجلة بأجل معلوم من الدراهم أو غيرها وإن وقع العقد على الوجه الذى لا يجوز فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد العمل فلهم أجرة مثلهم ويردون ماأخذوا من الغلة بعينه إن بقى ومثله إن فات وعلم قدره وإلا فقيمته قال الخرشى فى شرح قول المختصر وأجر كالبيع وشرط الأجر فى الإجارة كالثمن فى البيع من كونه طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما اه قال الأجهورى وأمارات النظام الثلاثة أحدها أن تكون الأجرة معلومة ثانيها أن يكون العمل موصوفا مقدرا بأجل

البناية
في شرح الهداية

لأبي محمد محمود بن أحمد العيني

تصحيح

المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

دار الفكر

ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل ملكته غـــداً كان باطلاً فهذا أولى ، إلا أنا استحسناها لحاجة الناس إليها ، فإن الانسان معزور بأهله مقصر في عمله ، فاذا عرض له المرض وخـــاف البيات يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي . ولو أنهضه البرء يصرفـــه إلى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ، ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة ، كما في قدر التجهيز والدين ، وقد نطق به الكتاب ، وهو قوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بها

ملكتك غداً كان باطلا ، فهذا اولى بالبطلان ، إلا أنا استحسناها) أي الوصية (لحاجة الناس اليها ، فإن الإنسان معزور بأهله مقصر في عمله ، فإذا عرض له المرض وخـــاف البيات) أي الهلاك والموت . والبيات اسم يعني البيت ، وهو أن يأتي العدو ليلا (يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط) أي إلى تدارك بعض ماسبق منه من التقصير (بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ، ولو انهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي ، وفي شرع الوصية ذلك) أي تلافي بعض ما فرط منه (فشرعناه) الشارع شرعها (ومثله في الإجارة بيناه) يعني كما أن الوصية لا تجوز في القياس ، وتجوز في الاستحسان ، فكذلك الإجارة لا تجوز في القياس ، لأنها تمليك منفعة معدومة ، ولكنها جوزت استحساناً دفعاً لحاجة الناس .

(وقد تبقى المالكية) جواب عن وجه القياس ، أي قد تبقى بعض المالكية (بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز) أي في تجهيز الميت ، فإن قدر تجهيزه على ملك الميت تقدير الحاجة اليه (والدين) كذلك ، لأن قدر ما عليه من الدين لا يملكه الورثة (وقد نطق به الكتاب) أي وقد نطق بجواز الوصية القرآن (وهو قول الله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بهـــا أو دين ﴾ ١١ النساء) وكذلك قوله ﴿ إن ترك خـــيراً الوصية ﴾ ١٨٠ البقرة .

أو دين ﴾ ١١ النساء . والسنة وهـــو قول النبي عليه السلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخـــر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم ، أو قال حيث أحببتم . وعليه إجماع الأمة . ثم تصح للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة لما روينا ،

(والسنة) أي وقد نطقت به السنة ايضاً (وهو قول النبي ﷺ إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعونها حيث شئتم ، أو قـــال حيث أحببتم) قد ذكرنا عن قريب أن هذا الحديث رواه أبو هريرة وأخرجـــه الطحاوي وأخرجه ابن ماجة أيضاً ولفظه تصدق عليـــكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في أعمالكم وروى الدارقطني بإسناده إلى أبي أمامة عن معاذ بن جبل رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم .

وروى أحمد في مسنده عن أبي الدرداء رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم . وروى ابن عدي والعقيلي في كتابيهما (١) عن مكحول عن الصنابحي انه سمع أبا بكر الصديق رضى الله تعـــالى عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث اموالكم عند موتكم زيادة في اعمالكم ، واسناده ضعيف .

وروى الطبراني في معجمه بإسناده إلى خالد بن عبيد السلمي رضى الله تعالى عنه إن رسول الله ﷺ قال إن الله عز وجل أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم انتهى . وانظر التفاوت بين الحديث الذي ذكره المصنف وبين هذه الاحاديث (وعليه إجماع الأمة) أي على كونه مشروعاً اجمعت الأمة .

(ثم تصح) أي الوصية في الثلث (للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة لما روينا

---

(١) هكذا الإسناد في الأصل ، وفيه نقص ، وتصحيحه ... في كتابيهما عن حفص ابن عمر بن ميمون أبي اسماعيل ، مولى علي بن أبي طالب عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي ، اهـ مصححه .

حقه ، فلا صلة ولا منة . ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها .
قالوا إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما
فيه من الصدقة على القريب ، وقد قال عليه السلام أفضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح . ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا .
وإن كانوا أغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى ، لانه يكون
صدقة على الاجنبي ، والترك هبة من القريب ، والاولى أولى ،

حقه ، فلا صلة ولا منة) لان الموصي إذا استوفى تمام حقه الذى هو الثلث لا يبقى له منه على ورثته ، ولا إيثار بالصلة .

(ثم الوصية بأقل من الثلث أولى أم تركها . قالوا) أي المشايخ (إن كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى ، لما فيه من الصدقة على القريب . وقد قال عليه السلام) أي قال النبي ﷺ (أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح) هذا الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده عن أبي أيوب الأنصاري عن النبي ﷺ ولفظه أن أفضل الصدقة... ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال عن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل أي الصدقة أفضل ، فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح ، انتهى . والكاشح الذي يخفي عدوانه في كشحه ، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع ، وإنما الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها . وكذلك في ذي الرحم الصديق .

ثم أعلم أن الأفضل أن يجعل وصية لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء ، وعليه أهل العلم . وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء . وعن طاووس والضحاك تنتزع من الغير وترد إلى قرابته . وعن الحسن وجابر بن زيد يعطى الثلث ويرد الباقي إلى قرابته .

(ولأن فيه) أي في ترك الوصية إذا كانت الورثة فقراء (رعاية حق) النفس (الفقراء والقرابة جميعاً ، وإن كانوا أغنياء ويستغنون بنصيبهم) من الإرث (فالوصية أولى ، لأنه يكون صدقة) أي لأن الإيصاء بالثلث حينئذ بمنزلة الصدقة (على الأجنبي والترك) أي ترك الوصية بالثلث يكون (هبة من القريب ، والأولى أولى) أي الصدقة على الأجنبي

لانه يبتغي بها وجه الله تعالى . وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال
كل منهما على فضيلة ، وهو الصدقة والصلة ، فيخير بين الخيرين . قال
والموصى به يملك بالقبول ، خلافاً لزفر ، وهو أحد قولي الشافعي .
هو يقول الوصية أخت الميراث ، إذ كل منهما خلافة لما أنه انتقال ،

أفضل (لأنه يبتغى بها وجه الله تعالى) لأنها صدقة في حياته .

(وقيل في هذا الوجه) وهو ما إذا كانت الورثة أغنياء يستغنون بنصيبهم (يخير الموصى لاشتمال كل منهما) أي من الوصية والترك (على فضيلة وهو) أي اشتمال الفضيلة (الصدقة) في حق الأجنبي (أو الصلة) في حق الورثة ، فإذا كان كذلك (فيخير بين الخيرين) بكسر الخاء ، يعني بين الخيارين . وفي شرح الطحاوي الأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصى بشيء إذا كانت له ورثة ، والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه .

وفي خلاصة الفتاوى عن الإمام الفضلي إذا كانت الورثة صغاراً فترك الوصية أفضل قال هكذا روي عن أبي يوسف «رح» . وإن كانوا بالغين إن كانوا فقراء ويستغنون بثلث التركة فالوصية أفضل . وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة «رح» إذا ترك لكل واحد الورثة أربعة آلاف . وفي الموضع الذى أراد أن يوصي ينبغي أن يبدأ بالقرابة ، فإن كا أغنياء فالجيران .

(قال) أي القدوري (والموصى به يملك بالقبول) تملك على صيغة المجهول ، وب قال جمهور العلماء إذا كانوا بالغين يمكن القبول منه . أما إذا كان لغير معين كالفق والمساكين ومن لا يمكن حصره كبني هاشم أو على مصلحة مسجد أو حج لم يفتقر قبول ، ولزمت بمجرد الموت ، لأن الوصية لهم كالوقف عليهم (خلافاً لزفر «رح فإن عنده لا يتوقف على القبول (وهو) أى قول زفر (أحد قولي الشافعي «رح») و قول غير مشهور عنه .

(هو) أي زفر «رح» (يقول الوصية أخت الميراث ، إذ كل منهما خلافه) أى

ولو أجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه ، وبطل في حق الراد . قال ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم ، فالاول لقوله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ .. الآية ٨ الممتحنة . والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات . ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات . وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ، لقوله تعالى﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم

المانع (ولو أجاز بعض) أي بعض الورثة (ورد بعض) أي لم يجز (تجوز على المجيزبقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد) لعدم رضاه .

(قال) أي القدوري (ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم) أراد بالكافر الذمي لا الحربي ، لأن الحربي لا يجوز له الوصية على ما يأتي (فالأول) وهو وصية المسلم للكافر (لقوله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ﴾ الآية ٨ الممتحنة) لأنهم إذا لم يخرجوكم من دياركم ولم يؤذوكم فهذا بر منهم فالعدل معهم أن تبروهم انتم أيضاً بحسن المعاشرة والصلة بالمال ، كذا في التفسير والوصية لهم بالمال من العين، فكانت جائزة . وقال الفقيه ابو الليث « رح » في كتاب نكت الوصايا. وروى عن صفية بنت حي زوجة رسول الله ﷺ أوصت بثلث مالها لاخيها وهو يهودي ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليها .

(والثاني) وهو وصية الكافر للمسلم (لانهم) أي أن أهل الذمة (بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ، ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات) وهذا لا خلاف فيه لاهل العلم . وأما وصية المسلم لاهل الحرب فقد أشار اليه بقوله (وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة) وبه قال بعض أصحاب الشافعي «رح» . وقال مالك واحمد وأكثر أصحاب الشافعي يجوز (لقوله تعالى ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ﴾ ... الآية ٩ الممتحنة)﴿ وأخرجوكم من دياركم وظاهروا

في الدين﴾ ... الآية ٩ الممتحنة . قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له حال الحياة أو ردها فذلك باطل ؛ لان أوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد . قال ويستحب أن يوصي الانسان بدون الثلث ، سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء ، لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استكمال الثلث ، لانه استيفاء تمام

على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون ﴾ . قالوا في شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز . وذكر محمد في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم .

ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي أن يفعل ، وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك ، وأما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بأمان فإنها جائزة ، لان له ولاية تمليك ماله في حياته . فكذا بعد وفاته على انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك منهى عما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين ، لانه معصوم عن الإبطال وورثة الحربي ليس كذلك .

(قال) أي القدوري (وقبول الوصية بعد الموت ، فإن قبلها الموصى له في حال حياته أو ردها فذلك باطل ، لان أوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به ، فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد) ألا ترى انه لو قال لامرأته أنت طالق غداً على الف فالقول والرد منها يعتبر بعد مجيء الغد .

(قال) أي القدورى (ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث ، سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء) ولا يعلم فيه خلاف لقوله ﷺ لان تدع ورثتك اغنياء ... الحديث . وعن أبي بكر وعن عمر رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا لان يوصي بالخمس أحب إلي من أن يوصى بالربع ، ولان يوصي بالربع أحب إلي من ان يوصى بالثلث (لان في التنقيص) أى من الثلث (صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استكمال الثلث ، لانه استيفاء تمام

كانت الوصية للوارث وأجازه البقية فحكمه ما ذكرناه . وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا . وعند الشافعي من قبل الوارث ، والصحيح قولنا لأن السبب صدر من الموصى ، والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض . فصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن .

لا يحول إجازة الوارث قبل موت الموصى وتجوز بعده (وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي) بكسر القاف وفتح الباء (عندنا . وعند الشافعي من قبل الوارث) ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري إيضاحه اذا اوصى بجميع ماله ، فأجازت الورثة كان تمليكا من الميت ، وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعي يكون هبة من الوارث إن بقيت وإلا بطلت ، وبه قال أحمد في رواية ، واختاره المزني ، وبه قال بعض أصحاب مالك وأصحاب الظاهر ، ولكن الصحيح من مذهب الشافعي وأحمد ومالك كقولنا ، وهو قول جمهور العلماء . وفي مبسوط شيخ الإسلام ثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتدأة ، وعندنا ليس بشرط .

(والصحيح قولنا ، لأن السبب صدر من الموصي) وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغير ما إذا أسقط الغير حقه بعد العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فأبرأه الغريم (والإجازة رفع المانع) هذا جواب عن جعل الإجارة خارجاً عن الملك ، يعني أن الإجارة ليست بسبب للخروج عن الملك ، وإنما هو رفع المنافع عن ثبوت الملك ، والحكم يضاف إلى السبب لا لإزالة المانع .

(وليس من شرطه) أي من شرط إزالة المانع (القبض) وهذا رد لكونها هبة كما قال الشافعي ، فكأنه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطاً وهو ممنوع (وصار) ما نحن فيه (كالمرتهن اذا أجاز بيع الراهن) في كون السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من قبله وإجازة المرتهن رفع المانع والمؤجر ببيع المستأجر فيجيزه المستأجر .

ولا تجوز للقاتل عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً ، لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل . ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيحرم الوصية

(قال) أي القدوري (ولا تجوز) الوصية (للقاتل) وبه قال الشافعي في قو
وأحمد في رواية ، وهو قول الثوري ايضاً . وقال الشافعي في الأظهر ومالك وأبو ثو
وأحمد في المنصوص ، فيصح . وقال الأترازي وعن الشافعي ثلاثة أقوال في قو
لا يصح ، وفي قول فرق بين الوصية للخارج بعد الوصية له ، فإنه مستعجل لحقه كالإر
كذا في وجيزهم (عامداً كان او خاطئاً) يعني سواء كان قتل القاتل عمداً أو خطأ . و
بعض النسخ عامداً كان أو خطئاً ، وكذا في نسخة شيخي العلاء (بعد أن كان مباشراً)
إنما قيد بالمباشرة ، لأنه إذا لم يكن مباشراً لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوص
كما في حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ
(لا وصية للقاتل) .

قال الاترازي ولنا ما قال محمد في الأصل بلغنا عن علي رضى الله تعالى عنه انه لم يجـ
للقاتل ميراثاً ، وعن عمر مثله ، وعن علي في الأسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل و
خالف له فحل محل الإجماع . وروى عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير انه قال لم يور
قاتل بعد صاحب البقرة .

فإن قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعاً فما للأترازي ذكره عن علي رضى الله تعا
عنه موقوفاً ، قلت روى الدارقطني في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة ع
الحكم بن عتبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنهم ق
قال رسول الله ﷺ ليس للقاتل وصيه . ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث
وقال صاحب التنقيح قال أحمد مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة كذاب . قلت فكذا
اقتصر الأترازي على الموقوف .

(ولأنه) أي ولأن القاتل (استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية) فيحرم على صـ

وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث . قال إلا أن يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار ، لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه . ولا معتبر باجازتهم في حال حياته، لأنها قبل ثبوت الحق إذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت . لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم أن يرجعوا عنه ، لأن الساقط متلاش .

(وفسروه) أي فسروا الحديث (بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث) يعني كون الحيف من الكبائر في هذين الشيئين .

(قال) أي القدوري (إلا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار ، لأن الامتناع) استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث ، أي إلا أن يجيز الوصية باكثر من الثلث (لحقهم) أي لحق الورثة (وهم اسقطوه) أي الورثة أسقطوا حقهم عند الإجارة (ولا معتبر لإجازتهم في حال حياته) أي حياة الوصي (لأنها) أي لأن الإجارة (قبل ثبوت الحق يثبت عند الموت ، فكان لهم أن يردوه بعد وفاته) وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور والثوري والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم وأصحاب الظاهر ، وروى ذلك عن ابن مسعود قال ابن أبي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن أبي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة ليس لهم أن يرجعوا عن الإجارة سواء كان قبل الموت أو بعده .

(بخلاف ما بعد الموت) أي بخلاف ما اذا كانت الإجارة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد (لأنه) أي لأن الرجوع (ثبوت الحق فليس لهم ذلك) أي الرجوع والنسخة الصحيحة فليس لهم (أن يرجعوا عنه ، لأن الساقط متلاش) قال الأترازي قوله لأن الساقط مثلاً متعلق بقوله فكان لهم أن يردوه . وقال الاكمل هـذا دليل قوله فكان لهم أن يردوه بعد وفاته ، وتقديره لأن إجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها ، والساقط متلاش ، فإجازتهم مثلا شبهة فكان لهم أن يردوا بعد الموت ما أجازه في حال حياة المورث .

غاية الأمر أنه يستند عند الاجازة ، لكن الاستناد يظهر في حق القائم ، وهذا قد مضي وتلاشى . ولأن الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق . فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله ، والرضى ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة . وكذا

(غاية الامر انه يستند) هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير بأن يقال كيف تكون إجازتهم في غير محله ، مع أن موت الورثة قد تعلق بماله من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر (عند الإجارة) صادفت محلها فكانت إجازتهم في حياته سبب الاستناد ، فأجاب بقوله غاية الامر أنه يستند عند الاستغناء وفى نسخة شيخي العلاء رحمه الله عند الإجازة قول يغني ويتلاشى .

(لكن الاستناد يظهر في حق القائم) لا الساقط المتلاشي ، وهو معنى قوله (وهذا قد مضى وتلاشى) فكان لهم أن يردوا بعد الموت ما أجازوه في حال حياة المورث .

(ولأن الحقيقة) دليل آخر أن حقيقة الملك للوارث (تثبت عند الموت) أي عند موت المورث (وقبله) أي وقبل الموت (يثبت مجرد الحق) أي مجرد حق الملك (فلو استند) ملكه إلى اول المرض (من كل وجه ينقلب) أي الحق (حقيقة قبله) أي قبل الموت ، وذلك باطل لوقوع الحكم قبل السبب وهو مرض الموت ، وإنما قيد بقوله من كل وجه دفعاً لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حق يمنع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين بالمرض ببطلان الحق ، هذا جواب عما يقال الإجاز إسقاط من الوارث لحقه برضاه ، فصار كسائر الاسقاطات ، وفيها لا رجوع ، فكذاهذ وتقرير الجواب أن يقال أن (الرضا ببطلان الحق) بعد أن عرف أن ثمة حقاً وحقيقة (لا يكون رضا ببطلان الحقيقة) لأنه رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة ، والرض ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت .

(وكذلك إن كانت الوصية للوارث وأجازت البقية فحكمه ما ذكرناه) وهو أ

وسنبين ما هو الأفضل فيه إن شاء الله تعالى . قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص «رض» . الثلث والثلث كثير ، بعدما نفى وصيته بالكل والنصف . ولأنه حق الورثة ، وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه

إشارة إلى وجه الاستحسان من المنقول والمعقول (وسنبين ما هو الافضل فيه إن شاء الله تعالى) أي في فعل الوصية أو في قدر الوصية ، أشار بذلك إلى ما قال بعد ورقة[1] بقوله ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث .

(قال) أي القدوري (ولا تجوز) أي الوصية (بما زاد على الثلث) وهذا عند وجود الورثة بإجماع أهل العلم عند عدم إجازة الورثة ، ويجوز عند إجازتهم (لقول النبي ﷺ) أي لقول النبي ﷺ (في حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه (الثلث والثلث كثير) هذا الحديث أخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن أبي وقاص قال ، قلت يا رسول الله ﷺ إن لي مالاً كثيراً ، وإنما ترثني ابنتي ، أفأوصي بمالي كله ، قال لا ، قال فالثلثين ، قال لا ، قال فبالنصف ، قال لا ، قال فبالثلث ، قال الثلث والثلث كثير (بعدما نفى) أي بعدما نفى النبي ﷺ (وصيته) أي وصية سعد (بالكل) أي بكل المال (والنصف) أي ونصف المال. يدل هذا على عدم الجواز بأكثر من الثلث، وإذا لم يكن له وارث تجوز الوصية بالكل ، وبه قال الحسن البصري وشريك القاضي وإسحاق ابن راهوية ، وقال الشافعي ومالك وأحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وأبو سليمان وأصحاب الظاهر ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث .

(ولأنه) أي ولأن الزائد على الثلث (حق الورثة ، وهذا) توضيح لما قبله (لأنه انعقد سبب الزوال اليهم) أي نعقد سبب زوال الملك عنه إلى الورثة ، لأن المرض سبب الموت (وهو استغناؤه عن المال) يعني أن الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة به

---

(1) ستكون بعد حوالي ورقتين في نسختنا هذه ، اهـ مصححه .

عن المال فأوجب تعلق حقهم به ، إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وأظهره في حق الورثة ، لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما ينفق من الايثار على ما نبينه . وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر ،

ليعود نفعه إلى أقرب الناس منه ، وهو معنى قوله (فأوجب تعلق حقهم به) أي بالمال (إلا أن الشرع) أي غير أن الشرع (لم يظهره) أي لم يظهر الاستغناء (في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه) أشار به إلى ما ذكره في وجه الاستحسان .

(وأظهره) أي وأظهر الاستغناء (في حق الورثة ، لأن الظاهر أنه لا يتصدق عليهم) أي على الورثة (تحرزاً) أي احترازاً (عما ينفق من الإيثار) أي من إيثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية لأنه حينئذ يتأذى البعض الآخر فيفضى ذلك إلى قطع الرحم وهو حرام بالنص (على ما نبينه) إشارة إلى قوله عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه ، ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض (وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر) قال الاترازي ولنا في صحة هذا الحديث نظر ومع هذا يروى الحيف بالحاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور . ويروى بالجيم والنون المفتوحتين يعني الميل ، ومنه قوله تعالى ﴿ فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً ﴾ ١٨٢ البقرة . وفي الحديث إنما يرد من جنف الظالم ما ... انتهى .

قلت ذكر الكاكي هذا الحديث وسكت عنه ، ولكن قال روى الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ، ولم أر أحداً منهم حرر هذا الموضع ، والحديث لم يثبت ، ولهذا قال المخرج هذا غريب ، يعني لم يثبت ، ثم أخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ قال الإضرار في الوصية من الكبائر . وأخرجه النسائي موقوفاً . وأخرجه عن ابن عدي بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر .

ما تعلق به حق الورثة . قال وإذا أوصى بنصيب ابنـــه فالوصية باطلة . ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز ، لان الاول وصية بمال الغير ، لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ، ومثل الشيء غيره . وإن كان يتقدر به فيجوز . وقال زفر يجوز في الاول أيضاً ، فنظر إلى الحال والكل ما له فيـــه . وجوابه ما قلنا . قال ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهـــام الورثة إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ، ولا يزاد عليه ،

ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين .

(قال) أي القدوري (وإذا اوصى بنصيب ابنه) أي وإن اوصى (فالوصية باطلة) وبه قال اصحاب الشافعي وأحمد ، وهذا إذا كان الابن موجوداً ، وإن لم يكن له ابن صحت (ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) وفي بعض النسخ وإن اوصى (لأن الاول) وهو الذى اوصى بنصيب ابنه (وصيته بمال الغير ، لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت) أي بعد موت الموصي .

(والثاني) وهو الوصية بمثل نصيب ابنه (وصيته بمثل نصيب الابن ، ومثل الشيء غيره ، وإن كان يتقدر به فيجوز) سواء كان له ابن أو لم يكن .

(وقال زفر تجوز في الاول أيضاً) رواه الحسن بن زياد عنه (فنظر إلى الحال) أي بالنظر إلى حال الوصية . وفي بعض النسخ ينظر إلى الحال ، أي حال الوصية ، فان المال سهم في ذلك الحال لكونه حياً بعد ،وهو معنى قوله (والكل ماله فيه) أي مال الموصي ، فينصرف فيه كيف شاء (وجوابه) أي جواب زفر « رح » (ما قلنا) وهو قوله لأن الاول وصيته بمال الغير .

(قال) أي القدوري (ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة) المراد بأخس الانصباء اقلها (إلا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه) أي على

وهذا عند أبي حنيفة . وقالا له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث إلا أن يجيز الورثة ، لان السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية ، والاقل متيقن بـــه فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث فيرد عليه ، لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة .

السدس (وهذا عند أبي حنيفة) وبه قال أحمد في روايـة ومالك في قول . وقال بعض اصحاب مالك ويعطى له الثمن . وقال أحمد في رواية يعطى لهـم سهم مما يصح منه الفريضة ، وهذا قول شريح .

(وقالا) أي قال أبو يوسف ومحمد « رح » (له) أي للموصى له بالسهم من ماله (مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث ، إلا أن يجيز الورثة) وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاء ، ولأن ذلك يقع عليه السهم ، كما لو أوصى بخبز أو حنطة (لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفاً لا سيما في الوصية) لأن الوصيـــة أخت الميراث (والاقل متيقن به فيصرف إليه ، إلا إذا زاد على الثلث فيرد عليه ، لأنه لا مزيد عليه عند عدم إجازة الورثة) .

قال الكاكي اعلم أن في نسخ شروح الجامع الصغير والمبسوط لم يذكر قوله إلا أن ينقص عن الثلث فيتم له ، بل قال فيها فله احسن سهام الورثـة ، ولا يزاد على السدس إلا أن يجيزه الورثة ، فكذا في غيره . وعلى رواية شروح الجامع ينقص عن السدس ولا يزاد على السهم ، فعلم أن هذا سهو وقع من المكاتب وجعـل حكم الافضل حكم الجامع ، وعن هذا الحق لهذا الوضع الإمام الجلال الدين المصنف « رح » ، وقد طول الاترازي هنا بالنقل عن الكتب ، فقال محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال إذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم يموت فله مثل نصيب احد الورثة ، إلا أن يكون ذلـــك اكثر من السدس فيكون له السدس .

وقال أبو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثـة ، إلا أن يكون اكثر من الثلث ، ولا يجوز له إلا الثلث إلا أن يسلم الورثة ، هذا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال

في الخلافيـــة أن الموصي قصد شيئين ، الإستحقاق والتفضيل ، وامتنع الاستحقاق لحق الورثـــة ، ولا مانع من التفضيل ، فيثبت كما في المحاباة وأختيها . وله أن الوصيـــة وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة ، إذ لا نفاذ لها بحـــال ، فيبطل أصلاً . والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة

ألف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذى قيمتــه ألفان ويسعى في الباقي ، والثلث للذى قيمته ألف ويسعى في الباقي .

(والدراهم المرسلة) أى المطلقة هي أن يوصى لرجل بألفين ولآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم ولم يجز الورثة ، فانه يكون بينهما اثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ، لأن الوصية في مخرجها جمع صحيحة لجواز أن يكون له مـال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ، ولا كذلك فيما إذا وصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف مـــاله ، أو بجميع ماله ،لأن اللفظ في مخرجه لم يصح ،لأن ماله اكثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث .

(لهما) أى لأبى يوسف ومحمد « رح » (في الخلافيـة) أى في المسألة الخلافية (أن الموصي قصد شيئين الاستحقاق) فيما زاد على الثلث على الورثة (والتفضيل) أى تفضيل بعض اهل الوصايا على بعض (وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ، ولا مانع من التفضيــل ، فيثبت كما في المحاباة واختيها) وهما السعاية والدراهم المرسلة .

(وله) أى ولأبي حنيفة « رح » (أن الوصيـــة وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة إذ لا نفاذ لها بحال) لأن الوصية فيما زاد على الثلث ، لأنه لا يملك ذلك عند عدم إجازة الورثة (فتبطل) أى الوصية (أصلا ، والتفضيــــل يثبت في ضمن الإستحقاق فيبطل ببطلانه) أى يبطل الفضل ببطلان الاستحقاق ، لأنه إذا بطـــل الإستحقاق بطل فيما ضمنه (كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع)إذا صح البيع صحت المحاباة وإذا بطلت بطلت .

في ضمن البيع . بخلاف مواضع الاجماع ، لان لها نفاذاً في الجملة بدون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة ، فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعاً في الجملة بخلاف مانحن فيه . وهذا بخلاف ما إذا أوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فإنه يضرب بالثلث وإن احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث ، لان هناك الحق تعلق بعين التركة ، بدليل أنه لو هلك واستفاد مالاً آخر تبطل الوصيـــة ، وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد ، فلم يكن متعلقاً بعين

(بخلاف مواضع الإجماع) يعني المحاباة وصية (لأن لها) أى الوصية (نفاذاً في الجملة بدون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة) فيجوز خروج الألف من الثلث يكون المال كثيراً بالإكتساب قبل الموت ، فيخرج هذه الوصايا من الثلث ، وهو معنى قوله (فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعاً في الجملة بخلاف ما نحن فيه) وهو ما إذا اوصى بجميع المال لواحد والآخر بالثلث حيث لا يصح ، لأن ماله وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث ، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجه .

(وهذا بخلاف ما إذا اوصى بعين من تركته) هذا صورة نقض ترد على المسائل المجمع عليها ، وهو أنه إذا اوصى بعين من التركة مثل عبد أو فرس له أو ثوب مثلا (وقيمته تزيد على الثلث ، فانه) أى فان الموصى له (يضرب بالثلث) ولا يضرب بأكثر منه .

(وإن احتمل أن يزيد المال) باكتساب هذا العبد مالاً فتصير رقبته مساوية لثلث المال ، أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال (فيخرج من الثلث ، لأن هناك الحق) أى حق الموصى له (تعلق بعين التركة بدليل أنه) أي عين التركة (لو هلك واستفاد مالاً آخر تبطل الوصية ، وفي الألف المرسلة لو هلكت التركة) وحق الورثة ايضاً يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث ، فتبطل التركة (تنفذ فيما يستفاد ، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به حق الورثة) فلا يلزم بطلانه ، لأن الوصية في مخرجها صحيحة ،

باب الوصية بثلث المال

قال ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما ، لأنه يضيق الثلث عن حقهما ، إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة على ما تقدم ، وقد تساويا في سبب الإستحقاق فيستويان في الإستحقاق والمحل يقبل الشركة ، فيكون بينهما . وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً ، لأن كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون فيجعل الأقل سهماً والأكثر سهمين ، فصار ثلاثة أسهم سهم لصاحب الاقل ،

(باب الوصية بثلث المال)

أي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال .

(قال) أي القدوري (ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما ، لأنه يضيق الثلث عن حقهما إذ لا تزاد عليه) أي على الثلث (عند عدم الإجازة على ما تقدم) من عدم الجواز بأكثر من الثلث (وقد تساويا في سبب الاستحقاق) وهو الإيصاء بالثلث (فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة ،فيكون بينهما) أي بين الموصى لهما بالثلث .

(وإن أوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثاً ، لأن كل واحد منهما يدلي) من ادليت الدلو في البئر إذا أرخيته فيها (بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون ، فجعل الاقل سهماً ، والاكثر

وسهمان لصاحب الاكثر . وإن أوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عندهما . وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان ، ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة . لهما

سهمين ، فصار ثلاثة اسهم ، سهم لصاحب الاقل) أي لصاحب القليل (وسهمان لصاحب الاكثر ، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة أسهم عندهما) اعتباراً لعدم حالة الإجازة بحالة الإجازة ، وفيها تصح المسألة من أربعة ، لأنهما يقولان بطريق القول . وفي المسألة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثه ، واحد عما يدعي عليه ، وهو واحد والموصى له بالكل يدعي جميع الثلاثة فتؤول إلى أربعة . وكذا إذا لم يجيزوا يجعل الثلث لجميع المال في حق القسمة ، وإذا صار الثلث إلى أربعة فجميع المال اثني عشر .

(وقال أبو حنيفة « رح » الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) الحاصل أن عند أبي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الإجازة بأكثر من الثلث ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر ،وعندهما يضربون بعدد سهامهما في الثلث عند عدم الإجازة ، وبه قالت الائمة الثلاثة والحسن والثوري والنخعي وابن أبي ليلى وإسحاق (إلا في المحاباة) صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما ألف ومائة ، وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بأن يباع احدهما لفلان بمائة ، والآخر لفلان بمائة . فان حصلت المحاباة لاحدهما بألف وللآخر بخمسمائة والكل وصية ، لأنه في حال المرض ، فان لم يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث ، فتكون بينهما اثلاثاً يضرب الوصي له بألف بحسب وصيته وهي الألف ، والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي بخمسمائة ، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بألف في اكثر من خمسمائة .

(والسعاية) صورتها أن يوصى بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرها إذا اجازت الورثة عتقا جميعاً ، وإن لم يجيزوا من الثلث وثلث ماله

ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ، لانه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وحكمه يثبت بعد الموت . والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية ، لانها وصية حكماً حتى تنفذ من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه ؛ لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار .

مضى عن قريب قد جاء في الحديث الحيف في الوصية من أكبر الكبائر (ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية ، لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وحكمه يثبت بعد الموت) وفائدته تظهر فيمن اوصى لأخيه ولا ابن له ، ثم ولد له ابن فمات الموصي تصح الوصية ، ومن أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية . وفي قاضي خان اوصى لثلاث إخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية لأنهم لا يرثون مع الأبن ، وإن كان له بنت مكان الابن جازت الوصية لأخ لأب ولأخ لأم ، ولا يجوز لأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت ، وإن لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للأخ لأب ، لأنه لا يرثه وتبطل الوصية لاخ لأب وأم ، ولاخ لام لانهما يرثانه ، وكذا لو مات الابن والبنت .

(والهبة من المريض للوارث في هذا) الحكم (نظير الوصيه) أى لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية (لانها وصية حكماً) أى من حيث الحكم (حتى ينفذ من الثلث) يعني كما أن في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثاً وقت الموت فكذلك في هبة المريض مرض الموت للورثة يعتبر كونه وارثاً بعد الموت ، لان هبة جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث إذا كانت للأجنبي فالوصية للأجنبي فنفذ من الثلث ، فكانت الهبة تمليكاً مضافاً إلى بعد الموت .

(وإقرار المريض للوارث على عكسه) أى على عكس الحكم في الهبة ، يعني يعتبر كونه وارثاً عند الإقرار لا عند الموت (لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الإقرار) لا وقت الموت ، ولهذا لو أقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال . وذكر

قال إلا أن تجيزها الورثة . ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه . ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم .

في النهاية أن اعتبار وقت الإقرار دون الموت ليس على إطلاقه ، بل ذلك إذا كان كونه وارثاً بسبب حادث . وأما إذا كان كونه وارثاً بسبب كان وقت الإقرار فيعتبر كونه وارثاً وقت الموت أيضاً ، ثم بين ذلك في مريض أقر لابنه العبد فأعتق فمات الاب صح الإقرار ، لان وارثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق ، وقبله كان عبداً أو كسب العبد لمولاه فهذا إقرار في المعنى حصل للمولى وهو أجنبي فلاتبطل بصيرورة الابن وارثاً بسبب حادث . ولو أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثاً بطل إقراره عندنا لأنه لما كان وارثاً بسبب قائم وقت الإقرار تبين أن إقراره حصل لوارثه ، وذلك باطل انتهى .

وقال الأكمل رحمه الله أرى أن إطلاق المصنف رحمه الله يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر إقرار المريض كونه وارثاً عند الإقرار ، والعبد ليس بوارث عند الإقرار لكونه محروماً فلا يكون اقراراً للوارث وكلامه منافياً والأخ ليس بمحروم ، فيكون وارثاً عند الإقرار ، وإن كان محجوباً والإقرار للوارث باطل .

(قال) أى القدوري (إلا أن يجيزها الورثة) هذا استثناء من قوله ولا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الإيصاء للورثة ، فحينئذ يصح . وقال المصنف (ويروى هذا الاستثناء) أي الاستثناء الذي ذكره القدوري (فيما رويناه) أي في الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام إن الله اعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث إلا ان يجيزها .. رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن رسول الله ﷺ هكذا .

قال الكاكي ورواه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ هذا ، أي رواه الدارقطني ايضاً ، هكذا عن عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما . وقال الاترازي وفيه نظر وسكت ، ولم يبين وجه النظر فكأنه رأى في موضع أن هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظه الدارقطني أن النبي ﷺ قال في خطبة يوم النحر لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ، وفي اسناده حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية .

(ولأن الامتناع لحقهم) أي امتناع الوصية لحق الورثة (فيجوز بإجازتهم) لعدم

كما يحرم الميراث . وقال الشافعي تجوز للقاتل ، وعلى هذا الخلاف
إذا أوصى لرجل ثم إنه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا ، وعنده
لا تبطل . والحجة عليه في الفصلين ما بيناه . ولو أجازتها الورثة ،

المجهول ، والوصية منصوب ، لأنه مفعول ثابت بقي على حاله ، فالأول قام مقام الفاعل . وكذلك الميراث منصوب في قوله (كما يحرم الميراث) أي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله .

(وقال الشافعي تجوز) أي الوصية (للقاتل) وبه قال مالك وأحمد «رح» ذكرنا (وعلى هذا الخلاف) المذكور بيننا وبين الشافعي (إذا أوصي لرجل ثم انه) أي إن الرجل الموصى له (قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده) أي عند الشافعي (لا تبطل والحجة عليه) أي على الشافعي (في الفصلين) أي فيما كان القتل قبل الوصية أو بعدها (ما قلنا) وفي بعض النسخ ما بيناه ، وهكذا في نسخة شيخي العلاء رحمه الله أي من الحديث المذكور ، فإنه بإطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها ، وما ناله عن المعقول الذي ذكره واعترفوا عليه بأنه صحيح إذا كان القتل بعد الوصية ، فأما إذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمة .

وأجيب بجعل الجارح مستعجلاً وإن تقدم جرحه على الوصية كما ذكر شيخ الإسلام أن المعتبر في كون الموصى له قاتلاً أو غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية ، فالنظر إلى وقت الموت كان الوقت مؤخراً عن الوصية . وقال الأكمل واعترض بنقض إجمالي بأن ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما أعتق المدبر إذا قتل مولاه أن التدبير وصية ، ولكن لا يصح للقاتل .

أجيب بأن عتقه من حيث أن موته جعل شرطاً لعتقه ، وقد وجد ذلك . ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته ، لأن تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد ، فيرد من حيث المعنى بإيجاب السعاية .

(ولو أجازتها الورثة) أي ولو أجاز الورثة الوصية للقاتل (جاز عند أبي حنيفة

جاز عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف لا تجوز ، لأن جنايته
باقية والامتناع لأجلها . ولهما أن الامتناع لحق الورثة ، لان نفع
بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث ، ولأنهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم . قال ولا تجوز لوارثه لقوله
عليه السلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية
لوارث ، ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض ، ففي تجويزه قطيعة
الرحم . ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ،

ومحمد «رح» . وقال أبو يوسف لا تجوز ، لأن جنايته باقية ، والامتناع) أي الامتناع من الجواز (لأجلها) أي لأجل الجناية .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ومحمد « رح » (أن الامتناع لحق الورثة ، لأن نفع بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الميراث ، ولأنهم لا يرضونها) أي الوصية (للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم) أي لأحد الورثة ، وهي الوصية لأحدهم إذا أجاز البقية نفذت . وكذا القاتل .

فإن قيل ما الفرق بينها وبين الميراث إذا جازت الوصية حيث صحت الوصية دون الميراث ، أجيب بأن الإجازات تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد، والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث ، فإنه من جهة الشرع لا منع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف للعبد .

(قال) أي القدوري (ولا تجوز لوارثه) أي لا تجوز الوصية من المورث لوارث (لقوله عليه السلام) أي لقول النبي ﷺ (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، ألا لا وصية لوارث) هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم أبو أمامة الباهلي وقد ذكرناه في أوائل الكتاب .

(ولأنه يتأذى البعض بإيثار البعض ، ففي تجويزه قطيعة الرحم. ولأنه) أي باختيار البعض في الإيصاء له بشيء (حيف) أي جور (بالحديث الذي رويناه) وهو قوله فيما

بالاهم فالاهم ، إلاأن يبرأه الغرماء ، لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها . قال ولا تصح وصية الصبي . وقال الشافعي تصح إذا كان في وجوه الخير ، لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يفاع أو يافع ، وهو الذي راهق الحلم .

يبق الدين فتنفذ الوصية) حينئذ (على الحد المشروع) وهو الوجه الذى ذكره ، وهو أن الورثة إما أن يكونوا فقراء أو أغنياء (لحاجته إليها) أى لحاجة الموصي الميت إلى الوصية . وقال الزمخشرى إنما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ١١ النساء ، مع أن الدن مقدم شرعاً ، لما أن الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض، فكان إخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب أنفسهم بها ، فكان أداؤها مظنة للتفريط . بخلاف الدين وإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه ،فكذلك قدمت على الدين بعثاً على المسارعة إلى إخراجها ووجوبها مع الدين ، و كذلك جئ بكلمة أو لتسوية بينهما في الوجوب .

(قال) أي القدوري (ولا تصح وصية الصبي) سواء مات قبل الادراك أو بعده وبه قال الشافعي «رح» في قوله واصحاب الظواهر وهوقول ابن عباس والحسن ومجاهد رحمهم الله.

(وقال الشافعي «رح» تصح)أى وصية الصبي (إذا كان في وجوه الخير) وبه قال مالك وأحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهرى وإياس وعبد الله بن عيينة . وقال إبن الجلاب البصرى المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة . وقال الغزالي في وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذى لا يميز ، وفي الصبي المميز قولان .

(لان عمر «رض» أجاز وصية يفاع أو يافع ، وهو الذي راهق الحلم) روى مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن ابيه أنه قيل لعمر بن الخطاب «رض» أن ماهنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال ، وليس ها هنا إلا إبنة عم له ، فقال عمر «رض» فليوص لها ، فأوصى لها يافعاً لو لم يبرأ جسمه ، قال عمر «رض فبيعت بثلاثين ألف درهم،وإبنة عمه هى أم عمرو بن سليم . ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن يحي بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم

ولأنه نظر له بصرفـــه الى نفسه في نيل الزلفى . ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا أنه تبرع والصبي ليس من أهله . ولأن قوله غير ملزم ، وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ، والأثر محمول على أنه كان قريب

عن عمرو بن سليم العافي أوصى وهو إبن عشر سنين أوثنتي عشرة ببئرله قومت بثلاثين ألفاً فأجاز عمر «رض» وصيته . وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر « رض » ،إلا أنه لم ينسب بصاحبه العصبة[1] .

قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الألف عين مهملة .وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعه وقد أيفع يوفع إيفاعاً إذا تحرك وشب . والجمع إيفاع ويفاع قطعة من الجبل والعلة إيفاء فوقع عما حولها . وقال الكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ، ولا يقال صبي ولا يوفع،وهو من النوادر . قلت ذكر في كتاب خلق الإنسان عن أبي عبيد قال بعضهم الحرور واليافع والمترعرع واحد . وإذا لم يبلغ الصبي الحلم . قيل غلام يافع وجمعه أيفاع . وقال أبو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس ، والقياس أن يقال يوفع ، ويقال غلام يفعه .

(ولأنه) أى ولأن إيصاء الصبي (نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى) أى القرب إلى الله تعالى والدرجة العليا (ولو لم تنفذ) أيصاؤه (يبقى) ماله (على غيره) أى على غير الصبي ، ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية أولى .

(ولنا أنه) أى ان إيصاؤه (تبرع، والصبي ليس من أهله) أى من أهل التبرع، ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة أو الصدقة ، فكذلك لا يملكه بطريق الوصية أيضاً قياساً على الإعتاق .

(ولأن قوله غير ملزم . وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله) لأن الوصية لازمة بعد الموت (والأثر) أى الاثر الذي روى عمر بن الخطاب «رض» (محمول على أنه كان قريب

---

(١) هكذا الكلام في الأصل .

ثم الارث يثبت من غير قبول ، فكذلك الوصية . ولنا أن الوصيه إثبات ملك جديد ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره إلا بقبوله . أما الوراثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام ، فيثبت جبراً من الشرع من

كل واحد من الوصية والميراث خلافــة بعد الموت (لما أنه انتقال) أى لمـا أن كل واحد من الإرث والوصية انتقال المال (ثم الإرث يثبت من غير قبول) فلا يرتـد بالرد (فكذلك الوصية) .

(ولنا أن الوصية إثبات ملك جديد ، ولهـــذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب) يعني لو أوصى بجميع ماله لإنسان ثم باع شيئاً من التركة ووجد المشتري بــه عيباً لا يرده على الموصى له. ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعاً ، كما في الوارث (ولا يملك أحــد اثبات الملك لغيره إلا بقبوله) ورضاه .

ألا ترى أنه لو أوصى بثلث تراب في داره ، فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي ، لأنه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز . وذلك لأن نفوذ الوصيــة لمنفعه الموصى له ، ولو أثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر،فإنه لو أوصى له بعبد أعمى وجب عليه نفقة بلا منفعة تعود اليه ، وأمثال هذا كثيرة .

(أما الوراثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الأحكام) أشار به إلى قوله ولهـــذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب (فيثبت) أي الخلافة في الميراث (جبراً من الشرع من غير قبول) الوارث ، أي من غير اختيار منه شيئاً أو أبي ، وفي الوصيـــة للموصى له الخيار ، ولهذا يرتد بالرد ، ولما ارتدت بالرد وافقت على القبول كالبيع والهبة. ثم القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل ، فالصريح أن يقول بعد موت الموصي قبلت ، والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعــد موت الموصى ، فيكون موته قبولاً لوصيته ، ويكون ذلك ميراثاً لورثته .

(قال) أي القدوري (إلا في مسألة واحدة) هذا استثناء من قوله والموصى بـــه

غير قبول . قال إلا في مسألة واحدة وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحساناً . والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن الملك موقوف على القبول ، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع . وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحق الفسخ من جهته وإنما توقفت لحق الموصى له . فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الاجازة . قال ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية ، لان الدين مقدم على الوصية ، لانه أهم الحاجتين ، فانه فرض والوصية تبرع وأبداً يبدأ

يملك بالقبول ، يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول (وهي أن يـموت الموصي ثم الموصى له قبل القبول ، فيدخل الموصى بـــه في ملك ورثته استحساناً) ، والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن الملك) أى ملك الموصي (موقوف على القبول) وقــد فات القبول بالفوت فبطلت الوصية (فصار) حكم هـــذا (كموت المشترى قبل قبوله بعد إيجاب البائع) .

(وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته ، وإنما توقفت لحق الموصى له ، فإذا مات دخل في ملكه) لأن موته بــلا رد دليل القبول نظيره (كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشترى إذا مات قبل الإجازة) فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشترى ، فكذا هنا يكون الوصية موروثــة عن الموصى له .

(قال) أي القدورى (ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية ، لأن الدين مقدم على الوصية ، لأنه أهم الحاجتين، فانه) أى فان الدين (فرض) أي أداؤه (والوصية تبرع . وأبــداً يبدأ بالاهم فالاهم ، إلا أن تبرئه الغرماء) أى أصحاب الديون (لانــه ا

بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام أن حكم الزنا في كتابكم هذا — ولأن اليهودي يعتقد بنبوة موسى عليه السلام ، والنصراني بنبوة عيسى عليه السلام .

بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام أن حكم الزنا في كتابكم هذا) هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود عن عبدالله بن مرة ، عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه قال: مر على النبي ﷺ يهودي محمم فدعاهم فقال هكذا أتجدون حد الزنا في كتابكم،فقالوا نعم ، فدعا رجلا فقال له أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام هكذا تجدون حد الزنا في كتابكم ، فقال اللهم لا ، فلولا انك نشدتني بهذا لم احدثك بحد الزنا في كتابنا الرجم ، ولكنه كثر في أشرافنا فكنا إذا أخذنا الرجل الشريف تركنا ، وإن أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد فقلنا تعالى فيمتنع على شيء الشريف والضعيف فاجتمعنا على التحميم والرجم، وتركنا الرجم، فقال رسول الله ﷺ اللهم إني أول من أمضى أمرك أفأماتوه فأمر به فرجم .

قاله الشارح ، وهذا الرجل هو عبدالله بن صوريا ، وكان أعلم من بقي منهم بالتوراة وقد صرح باسمه في سنن أبي داوود .

وعن سعد عن قتادة ، عن عكرمة رضى الله عنهم أن النبي ﷺ قال له : يعني لابن صوريا . الحديث ، وهذا مرسل ، وقال الاترازي « رح » روى في السنن مسند إلى البراء ابن عازب ، ثم ذكر الحديث ، وليس كذلك ، بل الحديث صحيح مسلم كما ذكرناه وإذا أراد السنة سنة أبي داود فليس بصحيح ، لأنه في سنن أبي داود معلقاً ، إن أراد غيره فما روي إلا عن جابر رضي الله عنه ، وأبي هريرة رضي الله عنه .

وصوريا بضم الصاد المهملة ، وكسر الراء بالقصر ، وهو اسم أعجمي ، وهو والد عبدالله كما ذكرنا قوله — أنشدك — من نشد ينشد ، من باب نصر ، وفي المغرب، نشدالضالة طلبها ، ومنه قولهم في الاستعطاف ، نشدتك وناشدتك الله وبالله أي سألتك بالله وطلبت اليك بحقك .

(ولأن اليهودي يعتقد بنبوة موسى ، والنصراني بنبوة عيسى عليهما السلام) أي

فيلفظ على كل واحد منها بذكر المنزل على نبيه ، ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار ، وهكذا ذكر محمد « رح » في الأصل ويروى عن أبي حنيفة « رح » أنه لا يستحلف أحداً إلا بالله خالصاً ، وذكر الخصاف « رح » أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله ، لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين ، لأن كتب الله معظمة ، والوثني لا يحلف إلا بالله ، لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ ولئن

يعتقد نبوة عيسى عليه السلام (فيؤكد [1] على كل وحد منهما) أي من اليهود والنصارى (بذكر المنزل) بفتح الزاء (على نبيه عليه السلام ،ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار) لأنه يعتقد الحرمة في النار فيمتنع من اليمين الكاذبة ، فيحصل المقصود .

(وهكذا ذكر محمد « رح » في الأصل) أي في المبسوط ، وكأنه وقع عند محمد«رح» أن المجوس من يعظمون النار تعظيم العباد ، فالمقصود من اليمين ، وهي المنكول ، قال يذكر ذلك في اليمين وبه قال الشافعي « رح » في وجـه ، وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله (ويروى عن أبي حنيفة « رح ») أي أن القاضي (لا يستحلف أحداً إلا بالله خالصاً يعني لما يذكر غير اسم الله تعالى وصفاته ، لا في حق المسلمين ولا في حق الكفار .

(وذكر الخصاف « رح » أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله تعالى،وهو اختيار بعض مشايخنا رحمهم الله لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها) أي تعظيم النار (وما ينبغي أن تعظم) أي النار (بخلاف الكتابين) يعني التوراة والانجيل (لأن كتب الله تعالى معظمة) لأن الكتب الأربعة كلام الله عز وجـل ، وتعظيمها واجب (والوثني لا يحلف إلا بالله لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون بالله تعالى ، قال الله تعالى ﴿ولئن

(١) فيغلظ ـ هامش.

بالاهم فالاهم ، إلا أن يبرأه الغرماء ، لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها . قال ولا تصح وصية الصبي . وقال الشافعي تصح إذا كان في وجوه الخير ، لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يفاع أو يافع ، وهو الذي راهق الحلم .

يبق الدين فتنفذ الوصية) حينئذ (على الحد المشروع) وهو الوجه الذي ذكره ، وهو أن الورثة إما أن يكونوا فقراء أو أغنياء (لحاجته إليها) أى لحاجة الموصي الميت إلى الوصية . وقال الزمخشري إنما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو دين ﴾ ١١ النساء ، مع أن الدين مقدم شرعاً ، لما أن الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض، فكان إخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب أنفسهم بها ، فكان أداؤها مظنة للتفريط . بخلاف الدين وإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه ،فكذلك قدمت على الدين بعثاً على المسارعة إلى إخراجها ووجوبها مع الدين ، وكذلك جئ بكلمة أو لتسوية بينهما في الوجوب .

(قال) أي القدوري (ولا تصح وصية الصبي) سواء مات قبل الادراك أو بعده وبه قال الشافعي «رح» في قول واصحاب الظواهر وهو قول ابن عباس والحسن ومجاهد رحمهم الله.

(وقال الشافعي «رح» تصح)أي وصية الصبي (إذا كان في وجوه الخير) وبه قال مالك وأحمد وهو قول الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري وإياس وعبد الله بن عيينة . وقال إبن الجلاب البصرى المالكي في كتاب التفريع وصية الصبي المميز جائزة . وقال الغزالي في وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبي الذي لا يميز ، وفي الصبي المميز قولان .

(لان عمر «رض» أجاز وصية يفاع أو يافع ، وهو الذي راهق الحلم) روى مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أنه قيل لعمر بن الخطاب «رض» أن ماهنا غلاماً يافعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال ، وليس ها هنا إلا إبنة عم له ، فقال عمر «رض» فليوص لها ، فأوصى لها يافعاً لو لم يبرأ جسمه ، قال عمر «رض» فبيعت بثلاثين ألف درهم ،وإبنة عمه هي أم عمرو بن سليم . ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن يحي بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم

ولأنه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى . ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا أنه تبرع والصبي ليس من أهله . ولأن قوله غير ملزم ، وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ، والأثر محمول على أنه كان قريب

عن عمرو بن سليم العافي أوصى وهو إبن عشر سنين أوثنتي عشرة ببئر له قومت بثلاثين ألفاً فأجاز عمر «رض» وصيته . وقال البيهقي عمرو بن سليم لم يدرك عمر « رض » ،إلا أنه لم ينسب بصاحبه العصبة [١] .

قوله يفاع بفتح الياء آخر الحروف وبالفاء المخففة وبعد الألف عين مهملة .وفي الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعه وقد أيفع يوفع إيفاعاً إذا تحرك وشب . والجمع إيفاع ويفاع قطعة من الجبل والعلة إيفاء فوقع عما حولها . وقال الكاكي غلام يفاع بمعنى يافع وجمعه يفعان ، ولا يقال صبي ولا يوفع وهو من النوادر . قلت ذكر في كتاب خلق الإنسان عن أبي عبيد قال بعضهم الحرور واليافع والمترعرع واحد . وإذا لم يبلغ الصبي الحلم . قيل غلام يافع وجمعه أيفاع . وقال أبو عبيد قال الكسائي وهو على غير قياس ، والقياس أن يقال يوفع ، ويقال غلام يفعه .

(ولأنه) أى ولأن إيصاء الصبي (نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى) أى القرب إلى الله تعالى والدرجة العليا (ولو لم تنفذ) أيصاؤه (يبقى) ماله (على غيره) أى على غير الصبي ، ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية أولى .

(ولنا أنه) أى ان إيصاؤه (تبرع) (والصبي ليس من أهله) أى من أهل التبرع، ولهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة أو الصدقة ، فكذلك لا يملكه بطريق الوصية أيضاً قياساً على الإعتاق .

(ولأن قوله غير ملزم . وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله) لأن الوصية لازمة بعد الموت (والأثر) أي الاثر الذي روى عمر بن الخطاب «رض» (محمول على أنه كان قريب

(١) هكذا الكلام في الأصل .

العهد بالحلم مجازاً ، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه ، وذلك جائز عندنا ، وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه .

العهد بالحلم مجازاً) أي من حيث المجاز ، يعني كان بالغاً لم يمض على بلوغه زمان كثير مثله يسمى بالغاً مجازاً تسمية للشيء بإسم ما كان عليه (أو كانت وصيته) جواب ثان عن الأثر المذكور ، أي أو كانت وصية يفاع المذكور (في تجهيزه وأمر دفنه ، وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته) هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى (كما بيناه) أي عن قريب من قوله وإن كانت الورثة فقراء ... إلى آخره .

وقال الاترازى وفي الجواب عن حديث عمر « رض » تخبيط جواب المشايخ ، وبين ذلك بالجوابين اللذين ذكرهما المصنف «رح» ، ثم قال وفيهما نظر عندى ، لانه صرح الراوي بأنه أوصى لإبنه عم له بمال ، فكيف يسمى ذلك وصيته تجهيز نفسه . وكيف يقال يحتمل أنه كان أدرك ، لكن سمي غلاماً مجازاً لانه صح في رواية الحديث أنه كان غلاماً يحتلم انتهى . قلت نسبة التخبيط في هذا إلى نفس الامر إلى المصنف ، لان الوجهين المذكورين هو الذى ذكرها . وأجاب الاكمل عنه بقوله بأن قوله كان غلاماً يحتلم ، يعني اليافع حقيقة ، فيجوز أن يكون الراوي نقله بمعناه. وقوله أنه أوصى لابنة عم له بماله لا ينافي أن يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه ، انتهى .

وقال الاترازى « رح » الجواب الصحيح وطول فيه ، وملخصه أن من أدرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في إجماع الصحابة حتى لا يتم إجماعهم مع خلافه ، ثم روى أصحابنا في كتبهم عن الشعبى والنخعي والحسن أنهم قالوا لا تجوز وصية المراهق فبطل الإحتجاج بالاجماع ، لانه لا إجماع للصحابة مع خلافهم ، فبقي تعليل الصحابي ، وهو ليس بواجب عند الخصم ، فكيف يحتج به على غيره ، انتهى . والجواب الصحيح ما قاله الطحاوى ، والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل ، لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر «رض» وأبلغ من هذا ما قاله إبن حزم أن هذا الاثر لم يصح عن عمر «رض» وخالفه ابن عباس « رض » ،

والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فإنه لا يملكه ولا وصية . وإن كان يتفق نافعاً في بعض الأحوال . وكذا إذا أوصى ثم مات بعد الإدراك لعدم الأهلية وقت المباشرة . وكذا إذا قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور بأهليته ، فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً كما في الطلاق

وهو أيضاً مخالف لقوله تعالى ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾ ... الآية ، فإنها تدل على أن الصبي ممنوع من ماله . وفي المبسوط والمرسل وإن كان مقبولاً عندنا لكنه خالف عموم قوله ﷺ رفع القلم عن ثلاث ... الحديث . قال الأكمل وفيه نظر ، لأن المراد بالقلم التكليف ، وما نحن فيه فليس منه فليتأمل .

(والمعتبر في النفع والضرر) هذا تنزل في الجواب كأنه يقول سلمنا أن الوصية يحصل الثواب دون تركها ، لكن المعتبر به في النفع والضرر (النظر إلى أوضاع التصرفات) يعني يعتبر في التصرفات أصل الوضع لا الأحوال ، والوصية في أصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الأحوال ، وقد لا يكون فيه نفع كان أوصى لفاسق ينفق ذاك المال في الفسق ، وهذا إعانة على المعصية لا ينبغي في نيل الزلفى (لا إلى ما يتفق بحكم الحال) يعني لا النظر إلى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة (اعتبره) أي اعتبر ما ذكرنا (بالطلاق فإنه) أي فإن الصبي (لا يملكه) أي لا يملك طلاقه وإن طلق (ولا وصية . وإن كان يتفق نافعاً في بعض الأحوال) أي ولا يملك وصيته أيضاً وإن نصب مانعاً في بعض الأحوال بأن يطلق امرأة معسرة شرعاً ويتزوج بأختها الموسرة الحسنى ، أو يطلقها بأن كانت زانية سليطة ويتزوج بالصالحة ، لأن ذلك من العوارض والوصية في الأصل تبرع ، والصبي ليس من أهله .

(وكذا إذا أوصى) أي الصبى بوصية (ثم مات بعد الإدراك لعدم الأهلية وقت المباشرة) أي وقت مباشرة الوصية (وكذا إذا قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية) لا يجوز (لقصور أهليته فلا يملكه) أي الإيصاء (تنجيزاً وتعليقاً) أي من حيث التنجيز

لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل . بخلاف ما إذا قال فهي باطلة ، لأنه الذاهب المتلاشي . ولو قال أخرتها لا يكون رجوعاً ، لأن التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين . بخلاف ما إذا قال تركت ، لأنه إسقاط . ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً ، لأن اللفظ يدل على قطع الشركة . بخلاف ما إذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر ، لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها . وكذا إذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن

باقياً ، لأنه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف ، فلما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة أو الربا دليل الرجوع .

(بخلاف ما إذا قال فهي باطلة) بأن قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع (لأنه الذاهب المتلاشي . ولو قال أخرتها لا يكون رجوعاً) أي ولو قال كل وصيه أوصيت بها أخرتها لا يكون رجوعاً عن الوصية (لأن التأخير ليس للسقوط)يعني لا يدل على السقوط (كتأخير الدين) فإنه لا يسقط به .

(بخلاف ما إذا قال تركت) بأن قال كل وصية أوصيت بها تركت (لأنه) أي لأن الترك (إسقاط) ألا ترى أنك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركاً (ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان ، كان رجوعاً ، لأن اللفظ يدل على قطع الشركة) قيل لأنه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك ، وإنما جعل تلك الوصية بعينها لغيره .

(بخلاف ما إذا أوصى به لرجل . ثم أوصى به لآخر) بأن قال أوصيت بهذا العبد لهذا الرجل . ثم قال أوصيت به لهذا الرجل ولرجل آخر لا يكون رجوعاً (لأن المحل يحتمل الشركة ، واللفظ صالح لها) لأنه يجوز أن يجتمع حقان في عبد واحد .

(وكذا إذا قال فهو لفلان وارثي) بأن قال كل وصية أوصيت بهـا لفلان فهي

الأول لما بينا . ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه . ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى فالوصية الأولى على حالها ، لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ، ولم يتحقق فبقي للأول . ولو كان فلان حين قال ذلك حياً ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع ، والثانية بالموت ، والله أعلم .

لفلان وارثي (يكون رجوعاً عن الأول لما بينا) أشار به إلى التعلل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة إلى آخرة (ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه) وهو أن يكون للوارث إذا أجازها الورثة ، وإن لم تجز الورثة يكون ميراثاً .

(ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى فالوصية الاولى على حالها) يعني لو قال كل وصية أوصيت بها لفلان الآخر حين أوصى له ميتاً لم يصح الرجوع ، لانـه لم يصح النقل عن الوصية الاولى (لان الوصية للميت باطلة ، فصار كأنه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى إنما تبطل ضرورة كونها للثاني ، ولم يتحقق فبقي الاول . ولو كان فلان حين قال ذلك حياً ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة) أي لورثة الموصي (لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع) أي برجوع الوصي عنها (والثانية بالموت ، والله أعلم) أي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي .

* * *

كما إذا باع العين الموصى به ثم اشتراه أو وهبه ثم رجع فيه ، لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه ، فإذا أزاله كان رجوعاً ، وذبح الشاة الموصى بها رجوع ، لأنه للصرف إلى حاجته عادة ، فصار هذا المعني أصلاً أيضاً . وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً ، لأن من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة ، فكان تقريراً . قال وإن جحد الوصية لم يكن رجوعاً ، كذا ذكره محمد . وقال أبو يوسف يكون رجوعاً ، لأن الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال ، فأولى أن يكون رجوعاً . ولمحمد أن الجحود نفي في الماضي والإنتفاء في الحال ضرورة ذلك . وإذا كان

غسل الثوب الموصى به (وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع) عن الوصية.

(كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه) اى فيما وهبه ، لان البيع والهبة اوجبا زوال ملكه ، فمحال ان تبقى الوصية معه (لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه ، فاذا أزاله كان رجوعاً وذبح الشاة الموصى بها رجوع ، لانه) اى لان ذبحه (للصرف الى حاجته عادة ، فصار هذا المعنى اصلا أيضاً) أراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته (وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً ، لان من أراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً) للوصية. وفي وجه للشافعية يكون رجوعاً، وهذا هو الاقرب، لان التعليل المذكور ضعيف، لأن من أراد ان يوصي ثوباً جديداً ويعطي الآخر ثوباً جديداً لا يغسله عادة على ما لا يخفى .

(قال) أي القدوري (ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً ، كذا ذكره محمد . وقال أبو يوسف «رح» يكون رجوعاً ، لأن الرجوع نفي في الحال) أى نفي للوصية في الحال (والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً . ولمحمد «رح» أن الجحود نفي في الماضي والإنتفاء في الحال ضرورة ذلك) يعني أن الجحود لما كان نفياً في الماضي

ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً ، أو لأن الرجوع إثبات في الماضي ونفي في الحال ، والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعاً حقيقة ، ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة . ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعاً ،

والإنتفاء في الحال ضروري ، فيكون النفي في الماضي تضمناً للانتفاء في الحال ضرورة .

(وإذا كان ثابتاً في الحال كان الجحود لغواً) لكونه كاذباً جحوده أن الفرض أنه أوصى ثم جحد وكان النفي في الماضي باطلاً ، فيبطل ما هو من ضرورة وهو الإنتفاء في الحال ، فكان الجحود لغواً .

واعلم أن القدوري لم يذكر الخلاف في مختصره في هذه المسألة ولم يذكر خلاف محمد أيضاً في كتبه ، ولكن جعل الجحود رجوعاً في كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعاً في الجامع الكبير ، فمن هذا اختلف المشايخ فيه ، فمنهم من قال في المسألة روايتان . ومنهم من قال ما ذكره في الجامع جواب القياس . وما ذكره في كتاب الوصايا جواب الاستحسان ، كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير .

(أو لأن الرجوع) دليل آخر ، أي ولأن الرجوع عن الوصية (إثبات في الماضي) أي إثبات الوصية في الماضي (ونفي في الحال) أى نفي للوصية في الحال (والجحود نفي في الماضي والحال جميعاً فلا يكون رجوعاً حقيقة) للمنافاة بين الإثبات والنفي (ولهذا) أى ولأجل كون الجحود نفياً في الماضي والحال (لا يكون جحود النكاح فرقة) أى طلاقاً ، لأن الطلاق يعني في الحال دون الماضي . وقال الأكمل لا يكون جحود النكاح فرقة يعني مستعاراً للطلاق، لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي ، والطلاق يقتضي وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر .

(ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعاً) هذه المسألة مع ما بعدها إلى الباب من مسائل الجامع الكبير لا مسألة تأخير الوصية (لأن الوصف يستدعي بقاء الأصل) يعني وصف الوصية بأنها حرام أو ربا يقتضي كون أصل الوصية

قال وإذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً . أما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة لانها تعمل على الصريح فقـــام مقام قوله قد أبطلت . وصار كالبيع بشرط الخيار ، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة . ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع بـــه حق المالك ، فإذا فعله الموصى كان رجوعاً وقد عددنا هذه الافاعيل

(قال) أى القدورى (واذا صرح بالرجوع) بأن قال رجعت من وصيتي لفلان (أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً) وفي الذخيرة الرجوع ثلاثة أنواع ، أحدها استهلاك الموصى به حقيقة أو حكماً كما أوصى بثوب فقطعه وخاطه قميصاً أو بقطن فغزله ونسجه ، أو بحديدة فصنعها سيفاً فهذه التصرفات ، استهلاك حكماً . ألا ترى أن حق المغصوب منه ينقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك أن يخلطه بغيره خلطاً ، أى لا يمكن التمييز أصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصاناً فيه حتى خرج من هيئة الادخار والبقاء الى يوم الموت بأن كان شاة فذبحها . واما الرجوع ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتميز اسمه ، لانه لا يبقى بهذا موصى به بذلك الى يوم الموت ، كما لو أوصى بحنطة فهبت الريح في طاحونة فصارت دقيقاً قبل موت الموصي بطلت الوصية ، أوصى بالكفرى في نخلة فصارت رطباً ، او اوصى بعنب فصار زبيباً ، او اوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فأخرجت فراريج بطلت الوصية . ولو كان التغير في هذه المسألة بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية او بعده لا تبطل الوصية ، لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب بطلانها .

(اما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة) أي وكذا الرجوع بالدلالة (لانها تعمل عمل الصريح ، فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار) للمشترى ، فانه اذا فعل فعلا مما يدل على ابطال خياره تبطل (فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة) كما يبطل بالصريح (ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك) نحو قطع الثوب وخياطته بعد قصه ، فانه يضمن قيمته وينقطع حق الملك عنه (فاذا فعله الموصى) أى

في كتاب الغصب . وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين إلا بها فهو رجوع إذا فعله ، مثل السويق يلته بالسمن ، والدار يبني فيه الموصي والقطن يحشو به ، والبطانة يبطن بهـــا ، والظهارة يظهر بها ، لأنه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكنه نقضها . لأنه حصل في ملك الموصي من جهتـه ، بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها ، لأنه تصرف في التابع ، وكل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع .

فان فعل هذا الفعل الذى ينقطع به حق المالك (كان) فعله هذا (رجوعاً) عن الوصيـ
(وقد عددهذه الافاعيل في كتاب الغصب) الافاعيل جمع فعل على غير القياس . وكأ
جمع افعولة كأنه كالاباطيل جمع باطل . وفي الحقيقة كأنه جمع أبطولة .

(وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به) بحيث لا يمكن تمييزها (ولا يمكن تسلي
العين الا بها) اى الا بتلك الزيادة (فهو رجوع) عن الوصية (اذا فعله) اى اذا فعـ
ذلك الفعل ثم ذكر لها صور بقوله (مثل السويق يلته بالسمن) اى يخلطه (والدار) أ
ومثل الدار الموصى به (يبني فيها الموصي ، والقطن يحشو به) اى مثل قطن الموصى
يحشو به جبة ونحوها (والبطانة) اى ومثل البطانة الموصى بها (يبطن بها والظهارة
اى ومثل للظهارة الموصى بها (يظهر بها) اى يجعلها تحت الظهارة (لانه لا يمكنه)ا
لا يكن (تسليمه) اى تسليم شيء من هذه الاشياء (بدون الزيادة) وهو ظاهر (و
يمكنه نقضها) اى ولا يمكن نقض هذه الاشياء (لانه حصل في ملك الموصي) وتصر
في ملكه (من جهته) لا من جهة غيره .

(بخلاف تجصيص الدار الموصى بها) اى تبييضها بالجص (وهدم بنائها) حيث
يكون رجوعاً عندنا ، وعند الائمة الثلاثة يكون رجوعاً ، لانه تصرف اوجب ب
الموصى به ، ودليلنا هو قوله (لانه تصرف في التابع) وهو البناء والتصرف في التا
لا يدل على اسقاط الحق على الاصل في التجصيص ، لانه بناء ، والبناء تبع . وكذا

لحاجة الميت وعجزه ، ولهذا تصح في غـير الموجود كالثمرة ، فلأن تصح في الموجود أولى . قال ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء ، لأن إسم الجاريـة لا يتناول الحمل ولكنه يستحق بالإطلاق تبعـاً ، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها .

موجوداً ، وإذا كان موجوداً ، لا يكون بعرض الوجود. والجواب أن معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح الورود القبض عليه ومعنى قوله إذا علم وجوده حقيقـة ، وكونه في بطن الأم فاندفع التناقض (وبابها) أي باب الوصيـة (أوسع لحاجة الميت وعجزه ، ولهذا) أي ولأجل ذلك (تصح) أي الوصية (في غير الموجود كالثمرة، فلأن تصح في الموجود اولى) إيضاح ذلك فيما قاله الكرخي في مختصره في رجل أوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثلث ثم مات فإن أبا حنيفة قال في ذلك إن كان فيه ثمرة فليس له إلا تلك الثمرة ، وإن لم يكن فيه ثمرة ثمرته أبداً من الثلث . وإن أوصى بغلة فله غلته أبداً من الثلث ، لأن الغلة على الابد والثمرة على القائمة بعينها ليس له غيرها . وإن كان البستان ليس له مال غيره وأوصى بغلته لرجل أبداً وفيه ثمرة أو ليس له فيه ثمرة فهو سواء ، له ثلث الثمَرة التي فيه ، وثلث ما يستقبل من ثمره .

(قال) أي القدوري (ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء)يعني تكون الجارية للموصى له بها ، ويكون الحمل للورثة (لان إسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً) أي من حيث اللفظ ، أي من حيث اللغة ، لانه لا يفهم منها فإذا كان كذلك صح إقرار الام بالايصاء باستثناء الحمل (ولكنه يستحق بالاطلاق تبعاً) هـذا جواب عما يقال لا نسلم أن إسم الجارية لا يتناول الحمل ، فإنه لو لم يبين استحقه الوصي له . ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من أمواله . وتقرير الجواب بأنه يستحق الحمل بالاطلاق ،يعني لم يتناوله بالعموم ، بل يستحق إذا أطلق الموصى عن قيد الافراد .

(فاذا أفرد الام بالوصية صح إفرادها) يعني إذا أفرد الام لم يبق مطلقاً بل تقيدت

ولأنه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه ، وهذا هو الأصل أن ما يصح إفراده بالعقـد يصح استثناؤه منه ، إذ لا فرق بينهما . وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية، لانه تبرع لم يتم فجـاز الرجوع عنه كالهبة ، وقد حققناه في كتاب الهبـة . ولان القبول يتوقف على الموت ، والايجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع

الام بالافراد فصحت الوصية بها لا مفردة(ولانه يصح إفراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه منه) ولهذا لو قال لفلان علي ألف درهم إلا قفيز حنطة صح الاستثناء وإن كان صدر الكلام لا يتناولها (إذ لا فرق بينهما) أي بين صحته إفراد العقد عليه ، وبين الاستثناء ، لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوماً (وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه) كما في شراء جارية إلا حملها (وقد مر في البيوع) أي في باب البيع الفاسد .

(قال) أي القدوري (ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية ، لانه) أي لان الوصية على تأويل الايصاء . وفي بعض النسخ لانها ، فلا يحتاج الى التأويل (تبرع لم يتم) لانه مضاف الى ما بعد الموت ، والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع ،فالمضاف أولى. واجتمع أهل العلم على جواز الرجوع للموصي في جميع ما أوصى كله أو بعضه (فجـاز الرجوع عنه كالهبة ، وقد حققناه في كتاب الهبة) أي قد حققنا هذا في كتاب الهبة ، الا أن الكلام في الاعتاق اذا أوصى به فالاكثرون على جواز الرجوع في الوصية ، وهو قول الائمة الاربعة وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة واسحاق وأبي ثور . وروي عـن عمر «رض» أنه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ولم يعلم له مخالف حل محل الاجماع . وعن الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير منها ما شاء الا العتق .

(ولان القبول) في الوصية (يتوقف على الموت) أي موت الموصي (والايجاب يصح إبطاله قبل القبول كما في البيع) فانه يجوز فيه رجوع البائع قبل قبول المشتري

لهما أن القريب مشتق من القرابة ، فيكون إسماً لمن قامت به ، فينتظم بحقيقة مواضع الخلاف . وله أن الوصيـــة أخت الميراث . وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب ، والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافى مـــا تفرط في إقامة واجب الصلة ، وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ، ولا يدخل

عقيل وجعفر ، وقال الشافعي وأحمـــد في رواية قرابته من قبل أبيه وأمـــه الذين ينسبون إلى الأدنى ، والأدنى ينسب اليه ، ويستوى فيـــه القريب والبعيد ، لأنهم قرابته عرفاً .

وقال مالك قريبه بالاجتهاد ، وقال محمد في رواية قريبه اولاده وأولاد أبنه وأولاد جده وأولاد جداته ، لأن من هو أبعد منهم ، ويستوى فيـه الذكر والأنثى ، حتى لو أوصى لقرابـة النبي ﷺ أعطى أولاده اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ، ولم يعط بني هاشم وبني نوفل ولم يسلم.

(لهما) أى لأبي يوسف ومحمد « رح » (أن القريب مشتق من القرابة ، فيكون) أى القريب (اسماً لمن قامت) أى لمن قامت القرابة (بـــه فينتظم) أى يشتمل اسم القريب (بحقيقته موضع الخلاف) وهو ذو الرحم المحرم والرحم الأبعد .

(وله) أى ولأبي حنيفة (أن الوصية أخت الميراث ، وفي الميراث يعتـــبر الأقرب فالاقرب) فكذلك في الوصية (والمراد بالجمع المذكور فيه) أي في الاقرب (اثنان) (فكذا في الوصية) اثنان ، لان المثنى كالجمع في باب الميراث ، فكذلك في باب الوصية ، لان الوصية أخت الميراث (والمقصد من هذه الوصية) اي المقصود منها (تلافي مافرط) أى استدراك ما قصر (في إقامة واجب الصلة) لان صلة ذى الرحم المحرم واجبة دون غيره بالاجماع ، ولهذا لا يجوز الرجوع في هبته ويستحق النفقة دون غيره (وهو مختص) أى تلافي ما فرط في وجوب الصلة مختص (بذي الرحم المحرم منه ، ولا يدخل فيـــه) أى في الإيصاء على ذوي قرابته (قرابة الولاد) وهو الوالد والولد (فإنهم) أى فـــان

فيه قرابة الولاد ، فإنهم لا يسمون أقرباء . ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً ، وهـــذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه ، فعنده يقيد بما ذكرناه . وعندهما بأقصى الأب في الإسلام . وعنـــد الشافعي بالأب الأدنى .

الآباء والاولاد (لا يسمون أقرباء) لانهم أقرب من القرابة .

واوضح هذا المعنى بقوله (ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً) من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى ﴿ الوصية للوالدين والاقربين ﴾ ٨٠ البقرة ، عطف الاقربـــين على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة ، فلا يكون الوالد قريبـــاً أيضاً ، لانه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الاخر اليه وإلا لا يثبت القرب اصلاً .

(وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره) إذ لا واسطة بينهما (ولا معتبر بظاهر اللفظ) هـــذا جواب عن قول أبي يوسف ومحمد « رح » أن القريب مشتق من القرابة ، فيكون إسماً لمن قامت به . وتقدير الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به (بعد انعقاد الإجماع على تركه) أى ترك ظاهر اللفظ ، يعني أن ظاهر اللفظ وإن اقتضى إطلاق إسم القريب على الوالد والولد ، لكن الإجماع انعقد على ترك هذا الظاهر ، وبين ذلك بقوله (فعنده) أى فعند أبي حنيفة (يقيد بمـــا ذكرناه) من الاقرب فالاقرب ، فالقيود الخمسة وهي كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعداً ، وذلك ما سوى الوالد من لا يرث ، والاقرب فالاقرب .

(وعندهما بأقصى الاب في الإسلام) أى عند أبي يوسف ومحمد يقيد بكل من يجمعه وأباه بأقصى أب في الإسلام (وعند الشافعي بالاب الادنى) الذي ينســـب اليـــه ، وهو قول محمد ايضاً .

الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدتـــه من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية . وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقهـــا ، لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح ، وهو شرط عند الموت . قال ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم منه ، وكذا محارم الأزواج ، لأن الكل يسمى ختناً ، قيل هذا في عرفهم ، وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ، ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب

(ولو مات الموصي والمرأة في نـكاحه أو في عدته) أي أو كانت المرأة في عدة (من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية ، وان كانت في عدة عن طلاق بائن لا يستحقها ، لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح ، وهو شرط عند الموت) وقد شرح هذا فخر الإسلام ، وقد ذكرناه آنفاً .

(قال) أي القدوري (ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه ، وكذا محارم الأزواج) أي المحـــارم أزواج كل ذي رحم محرم من الموصي . وفي شرح الكافي الأختان أزواج البنات والأخوات والعمات والخالات ، وكذا زوج كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء ، هكذا ذكره محمد (لأن الكل يسمى ختناً ، قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم) قال أي الأترازي إنما كان هذا في قوله بعد أن قال وكذا محارم الأزواج ، لأن ذاك رواية الزيادات المذكورة ثمة في عرفهم ، لا على عرفنا ، لأن ازواج المحارم لا يسمون أختان وفي عرفهم يسمى الكل أختاناً .

وقال الكرخي في الزيادات إذا اوصى الرجل لأختانه بثلث ماله ثم مات فالاختان أزواج البنات ، والأخوات والعمات والخالات وكل امرأة ذات رحم محرم للموصي فزوجها من أختانه ، وكل ذي رحم محرم من زوجهـــا من ذكر وأنثى فهو أيضاً من أختانه ، ولا تكون الأزواج ذات رحم محرم المحرم (ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون الأختان ما كان من قبل نساء الموصي . ويستوى فيـــه الحر والعبد ، والأقرب والأبعد ، لأن اللفظ يتناول الكل) أي لفظ الأختان يتناول الكل .

والأبعد ، لأن اللفظ يتناول الكل . قال ومن أوصى لأقاربـه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ، ولا يدخل فيـــه الوالدان والولد ، ويكون ذلك للاثنين فصاعداً ، وهذا عند أبي حنيفة . وقال صاحباه الوصيـة لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام ، وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام . وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ ، وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم.

(قال) أي القدوري (ومن اوصى لأقاربه فهي) أي الوصية (للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ، ولا يدخل فيه الوالدان والولد ، ويكون ذلك للاثنين فصاعداً وهذا عند أبي حنيفة) وفي الكافي وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لذوى أرحامـــه أو لذوى أنسبائه فهم عند أبي حنيفة الأقرب فالاقرب ، ومن كل ذي رحم محرم منه . ويدخل فيه الجد والجدة . وكذا ولد الولد في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل.

(وقال صاحباه) أي صاحبا أبي حنيفة وهما أبو يوسف ومحمد « رح » (الوصية لكل من ينسب إلى اقصى أب له في الإسلام) يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء إلى اقصى أب له في الإسلام ، لأن الطرفين جميعاً يشتركون في الثلث الأقرب منهم والأبعد ، والذكر والأنثى فيه سواء (وهو أول أب أسلم ، أو أول أب أدرك الإسلام) سواء أسلم أو لا . واختلف المشايخ في اشتراط إسلام أقصى الأب ، قيل يشترط ، وقيل لا يشترط ، وهو معنى قوله (وإن لم يسلم) أي أقصى الأب (على حسب ما اختلف فيه المشايخ).

(وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب ، فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم) قـال أقصى أب أدرك الإسلام أبو طالب فيدخل في الوصية أولاد علي وعقيل وجعفر رضي الله تعالى عنهم . ومن شرط إسلام أقصى أب هو علي فيدخل تحت الوصية اولاد علي دون

لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته ، لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها ، وكانوا يسمون أصهار النبي عليه الصلاة والسلام .

ذي رحم محرم من امرأته) أي فالوصية تكون لكل ذي رحم محرم مجرور ،لأنه صفة ذي رحم محرم (لما روى أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ) قوله صفيه وهم،وصوابه جويرية. أخرجه أبو داود في سننه في العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن الزبير عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت ابن قيس بن شماس وابن عم له ، فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذ العين قالت عائشة رضى الله تعالى عنها فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها ، وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت ، فقالت يا رسول الله ﷺ أنا جويرية بنت الحارث ، وقد كان من أمري ما لا يخفى عليك ، وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس ، وإني كاتبت على نفسي فجئت أسألك في كتابتي ، فقال رسول الله ﷺ فهل لك إلى ما هو خير منه ، قالت يارسول الله ﷺ وما هو ، قال أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك ، قالت نعم يا رسول الله ﷺ ،قالت فتسامع الناس أن رسول الله ﷺ قد تزوج جويرية فارسلوا ما بأيديهم -يعني من السبي- فأعتقوهم ، وقالوا أصهار رسول الله ﷺ ، قالت فما رأيت امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها ، أعتق في سببها مائة أهل بيت من بني المصطلق ، انتهى .

ورواه الواقدي من طريق اخرى وفيه وكان الحارث بن أبي ضرار رأس بني المصطلق وسيدهم ، وكانت ابنته جويرية اسمها برة فسماها رسول الله ﷺ جويرية ، لأنه كان يكره أن يقال أخرج من بيت برة ، ويقال ان رسول الله ﷺ جعل صداقها عتق كل أسير من بني المصطلق . ويقال جعل رسول الله ﷺ صداقها عتق أربعين من قومها .

وهـذا التفسير اختيـار محمد وأبي عبيدة « رح » . وكذا يدخل فيـه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة إبنـه وزوجة كل ذي رحـم محرم منه ، لأن الكل أصهار ، ولو مات

(وهذا التفسير) أشار به إلى التفسير المذكور ، وإنما قيل بهذا لأن الذي يجيء في اللغة بمعنى الختن ايضاً (اختيار محمد وأبي عبيدة «رح») محمد هو ابن الحسن وأبو عبيد القاسم بن سلام ، قال الأترازي قول محمد «رح» حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث . وقال في مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لأهل بيت المرأة الأصهار، وكذا قال الجوهري وقد نظم الإمام نجم الدين هو النسفي في نظمه لكتاب الزيادات يشتمل على معنى الصهر والختن ، فقال أصهار من يوصى أقارب عرسه ، ويزول ذاك ببائن وحرام اختانه أزواج كل محارم ، ومحارم الأزواج بالأرحام .

وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الزيادات أما الصهر فقد ينطلق على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد ، قال عاصم بن عدي :

ولو كنت صهراً لابن مروان قربة   وكأني إلى المعروف والطعن الرحب
ولكنني صهر لآل محمد   وخال بني العباس والخال كالاب

سمى نفسه صهراً وكان أخا امرأة العباس ثم قال فخر الإسلام «رح» فيه ومن شرط بقاء هذا الإسم أن يموت الموصي وهذه نساؤه أو في خصمه من طلاق رجعي ، أما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة ، وإنما تعتبر يوم الموت،يعني أن المرأة إذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى . أو كانت معتدة من طلاق رجعي، فأما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وإنما يعتبر يوم الموت،يعني أن المرأة إذا كانت زوجة الموصي يوم موت الموصي،أو كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق أقرباء المرأة الوصية باسم الصهر . وإذا كانت مبانة يوم موته لا يستحق بها ، لانقطاع المصاهرة بالإبانة وعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة (وكذا يدخل فيه) أى فيما اوصى لجيرانه (كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه ، لأن الكل اصهار) لما مر من حديث جويرية .

وفسره بكل من سمع النداء ، ولأن المقصد بر الجيران ، واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره ، إلا أنه لا بد من الإختلاط ، وذلك عند اتحاد المسجد . وما قاله الشافعي رحمه الله الجوار إلى أربعين داراً بعيد • وما يروى فيه ضعيف . قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك ،

(وفسره بكل من سمع النداء) قال تاج الشريعة وفسره أي النبي ﷺ فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد ، انتهى . قلت هذا غريب منه ، وكيف يقال وفسره النبي ﷺ والحديث لم يصح عن النبي ﷺ ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي ﷺ هكذا ، وإنما فسره علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فيما روى عنه موقوفاً عليه كما ذكرنا الآن .

فإن قلت يمكن أن يقال وفسره علي رضى الله تعالى عنه . قلت نعم علي رضى الله تعالى عنه فسره هكذا ، ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرنا ، والمصنف ما أسند الحديث إلى علي رضى الله تعالى عنه حتى يصح أن يقال وفسره علي ، ولو قال وفسر على صيغة المجهول لكان أصوب على ما لا يخفى .

(ولأن المقصد بر الجيران) أي المقصود من وصية الشخص لجيرانه وصول إحسانه اليهم (واستحبابه) أي استحباب البر (ينتظم الملاصق وغيره ، إلا انه) أي جيرانه (لا بد من الاختلاط) وهذا جواب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فأجاب بأنه لا بد من الاختلاط (وذلك) أي الاختلاط (عند اتحاد المسجد) قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجمع جيران .

(وما قاله الشافعي الجوار إلى أربعين داراً بعيد) باعتبار العرف (وما يروى فيه ضعيف) أى الذي روي في أن الجار إلى أربعين داراً حديث ضعيف لم يثبت . أما الحديث فقد رواه البيهقي عن أم هانىء بنت أبي صفرة عن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبي ﷺ قال أوصاني جبريل عليه السلام بالجار إلى أربعين داراً عشرة من هاهنا . أو عشرة من هاهنا ، وعشرة من هاهنا ، وعشرة من هاهنا ، انتهى . وقال في إسناده ضعيف .

والذكر والأنثى ، والمسلم والذمي ، لأن إسم الجار يتناولهم ، ويدخل فيه العبد الساكن عنده لإطلاقه ، ولا يدخل عندهما ، لأن الوصيه له وصية لمولاه وهو غير ساكن . قال ومن أوصى

ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال ، قال رسول الله ﷺ حق الجوار إلى أربعين دار هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يميناً وشمالاً وقدام وخلف. وعن أبي يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وأعله بعبد السلام بن أبى الجنوب ، وقال انه منكر الحديث . وأما قول من قال هذا حديث لا نعرف رواته فغير صحيح ، ذكره الأكمل بقوله قيل هذا خبر لا نعرف رواته ، وكيف يقال هذا وقد عين البيهقي وأبو يعلى رواته ، ولكن يصح لما ذكرنا .

(قالوا) أي المشايخ (ويستوي فيه) أي فيما أوصى به رجل فجيرانه (الساكن بالإجارة والعارية (والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي ، لأن اسم الجار يتناولهم وفي الزيادات قال محمد وأما الافاني أحسن أن جعل[1] الوصية لجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصي من الملازقين وغيرهم ، والسكان من تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والأبعدون ، والكافر والمسلم ، والصبي والمرأة في ذلك سواء ، وليس المماليك والمدبرين وأمهات الأولاد في ذلك شيء .

(ويدخل فيه) أي فيما اوصى به لجيرانه (العبد الساكن عنده) أي عند أبي حنيفة «رح» (لإطلاقه) أي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم (ولا يدخل عندهما) أي أبي يوسف ومحمد (لأن الوصية له) أى للعبد (وصية لمولاه ، وهو) أي مولاه (غير ساكن) فلا يتناوله.

(قال) أي القدوري (ومن أوصى لأصهاره) أي لأقرباء امرأته (فالوصية لكل

---

(١) هكذا رسم الكلام في الأصل.

خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم إليه ليخدمه ، لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة . وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوماً ، لان حقـــه في الثلث وحقهم في الثلثين ، كما في الوصية في العين ، ولا تمكن قسمة العبد أجزاء ، لانه لا يتجزأ ، فصرنا إلى المهايأة إيفاء للحقين ، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثـــاً للإنتفاع ، لانه يمكن القسمة بالاجزاء ، وهو أعدل للتسوية بينهما

المنفعة (والمعنى) وهو جماعة الوصي (يشملهما) أي يشمل جواز الوصية بغلة العبد وجوازها بخدمته ، وكذلك في الدار .

(قال) أي القدوري (فان خرجت رقبة العبد من الثلث) يعني إذا أوصى بخدمة العبد مؤبداً (يسلم اليه) أي يسلم العبد إلى الموصى له (ليخدمه ، لأن حق الموصي له في الثلث لا تزاحمه الورثة) لانهم لا حق لهم في الثلث .

(وإن كان لا مال له) أي للموصي (غيره) أي غير العبد الموصى بخدمته (خدم الورثة يومين والموصى له) أي خدم الموصى له (يوماً ، لان حقه) أي حق الموصي له (الثلث وحقهم) أي وحق الورثة (في الثلثين كما في الوصية في العين) أي كما أنهم يقسمون مع الموصي له بالثلث والثلثين فيما إذا اوصى بثلث في عين ولا مال له غيره (ولا تمكن قسمة العبد اجزاء ، لانه لا يتجزأ ، فصرنا إلى المهايأة ايفاء للحقين) أي حق الموصى له وحق الورثة ، والمهايأة المشاربة في المدة من حيث الزمان.

(بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع ، لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو) أي قسم عين الدار (أعدل للتسوية بينهما) أي بين الموصى له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم . أي بين الموصى له والورثة (زماناً) أي من حيث الزمان ، لان كل واحد يستوفى نصيبه من السكنى في

زماناً وذاتاً ، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانـــاً . ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز أيضاً ، لأن الحق لهم إلا أن الاول وهو الاعدل أولى ، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار . وعن أبي يوسف رحمه الله أن لهم ذلك ، لانـــه خالص ملكهم . وجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر ، وتخرج الدار من الثلث . وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده ، والبيع يتضمن إبطال ذلك فمنعوا عنه .

الوقت الذي يستوفى صاحبه (وذاتاً) أى من حيث الذات وهو ظاهر .

(وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً) أى من حيث الزمـــان ، لأن فيهما تقـــديم أحدهما على الآخر زماناً ، فلا يصار اليها إلا عند تعذر القسمة بالأجزاء ، ولكن مع هذا تهايآ على القسمة من حيث الزمـان جاز أيضاً ، واليه أشار بقوله (ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز ايضاً ، لأن الحق لهم ، إلا أن الاول وهو الاعدل أولى) لما ذكرنا أن كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه (وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار) وبه قال الشافعي ومالك وأحمـد « رح » في رواية .

(وعن أبي يوسف « رح » أن لهم ذلك ، لانه خالص ملكهم) وبه قال أحمـــد في المنصوص عنه (وجه الظاهر أن حق الموصى له ثابت في سكني جميع الدار بأن ظهر للميت مال آخر ، وتخرج الدار من الثلث) وكان هو أحق بسكنى جميعها (وكذا له)أي إلى الموصي (حق المزاحمة) مع الورثة (فيما في ايديهم إذا خرب ما في يده) أى في يد الموصى له (والبيع) أى بيع الورثة فيما في ايديهم (يتضمن ابطال ذلك) أى حق المزاحمـــة (فيمنعوا عنه) أى منع الورثة عن البيع .

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ، وتجوز بذلك أبداً ، لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل ، فكذا بعد الممات لحاجته ، كما في الأعيان ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ،

(باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة).

أي هذا باب في بيان حكم الوصية بسكنى داره وبخدمة عبده وثمرة بستانه ، ولما فرغ من بيان وصية الأعيان شرع في بيان وصية المنافع التي هي الأعراض وأخرجها عن الأعيان ، لأنها بعد الأعيان وجوداً فاخرها عنها .

(قال) أي القدوري (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكن داره سنين معلومة وتجوز) الوصية بالمنفعة مؤقتاً ومؤبداً عند أكثر أهل العلم ، وكذا بالغلة إلا عند ابن ابي ليلى ، فانه قال لا تصح ، لأن المنفعة معدومة ، ولا تصح الوصية بالمعدوم .

ولو وجد المنفعة والعلة بعد موت الموصى يكون ملكاً للوارث واعتباراً لوصيته بعد الموت وتجوز (بذلك) أي بايصاء الأشياء المذكورة (أبداً ، لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل) كما في الإجارة (وغير بدل) كما في الإعارة (فكذا بعد الممات لحاجته) وهي تلاقي بعض ما فرط منه من التفريط (كما في الأعيان) أي كما يصح تمليك المنافع في الحياة في الأعيان نحو الإجارة والإعارة .

(ويكون) أي العين (محبوساً على ملكه) أي ملك الموصي (في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك

وتجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية ، فإنها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث ، لأنه خلافة فيما يتملكه المورث ، وذلك في عين تبقى ، والمنفعة عرض لا يبقى . وكذا الوصية بغلة العبد والدار لأنه بدل المنفعة ، فأخذ حكمها ، والمعنى يشملها. قال فإن

الواقف) وجه التشبيه بينهما من حيث أن كلا منهما استيفاء المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي والواقف ، وقد عرفت أن الواقف جنس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة إلا أن هذه إذا كانت موقتة تعود إلى ملك الورثة بعد انقضاء الوقت .

(وتجوز) أي الإيصاء بهذه الأشياء المذكورة حال كونه (مؤقتاً) بأن عين مؤقتاً من الأيام أو الأشهر أو السنين (ومؤبداً) أي وحال كونه مؤبداً (كما في العارية) فإنها تجوز مؤقتة بوقت ، ويجوز بغير وقت (فانها) أي فان العارية (تمليك المنافع على أصلنا) احترز به عن أصل الشافعي ، فان أصلها عنده إباحة المنافع وهو قول الكرخي أيضاً ، حتى لا يملك المستعير إجارة ما استعاره ولو كان تمليكاً لها لملك إجارتها .

ونحن نقول إنما لم يجز اجارتها لأنها أقوى وألزم من الإعارة ، والسيء لا يستتبع مثله فبالأحرى أن لا يستتبع الأقوى ، وإذا كانت الإعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير إعارتها لغيره ، ولو كانت إباحة لما جازت ، وقد مر مستوفى في كتاب العارية .

(بخلاف الميراث) أراد بهذا أن الوصية تخلف الميراث حيث لا يجري الميراث في المنفعة وهي الخدمة دون الرقبة (لأنه) أي لأن الميراث،أي الإرث (خلافة)وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث (فيما يتملكه المورث) يعني فيما كان ملكاً له ، وهذا لا يتصور إلا فيما لا يبقى وقتين ، وهو معنى قوله (وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى) فيما يبقى وقتين ، بخلاف الوصية ، فانها إيجاب ملك العقد بمنزلة الإجارة والإعارة .

(وكذا) أي وكذلك تجوز (الوصية بالغلة العبد والدار) كما تجوز الوصية بخدمة العبد سكنى الدار (لأنه) أي لأن الإيصاء بالغلة (بدل المنفعة ، فأخذ حكمها) أي حكم

وجه القبول أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ، ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة . وجه الرد أن الدين بالموت يتعلق بالتركة ، إذ الذمة خربت بالموت ، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه ، فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة ، فتحققت التهمة . بخلاف حال حياة المديون ، لأنه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة . قال ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد الشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق ، لأنه

الدين ولا تجوز في الوصية . قال الكاكي وإنما خص قول محمد هنا مع انه قيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد لتقرر قول محمد في ذلك واضطراب قول ابي حنيفة رحمه الله فصار عن أبي حنيفة روايتان ، وعن أبي يوسف كذلك ، وعن محمد رواية واحدة .

(وجه القبول أن الدين يجب في الذمة وهي) أي الذمة (قابلة لحقوق شتى) أي كثيرة متفرقة (فلا شركة) أي في ذلك فلا تهمة (ولهذا) أي ولأجل عدم الشركة (لو تبرع أجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر المشاركة ، وجه الرواية أن الدين بالموت يتعلق بالتركة ، إذ الذمة خربت بالموت ، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه) أي في الذي استوفاه (فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة) فلا تقبل الشهاده .

(بخلاف حياة المديون ، لأنه) أي لأن الدين (في الذمة لا في المال لبقائها) أي لبقاء الذمة ، ولهذا يأخذه الآخر لا يكون للآخر فيه أن يشاركه فيه ، فإذا كان كذلك (فلا تتحقق الشركة فلا تهمة فيه) .

(قال) أى محمد في الجامع (ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد الشهود لها أن الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق ، لأنه لا شركة فلا تهمة .

لا شركة فلا تهمة . ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة . وكذا إذا شهد الاولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين بثلث ماله فهي باطلة ، لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة .

قال) أي محمد (ولو شهدا أنه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما أن أوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة . وكذا إذا شهد الأولان أن الميت أوص لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما أنه اوصى للأولين بثلث ماله فهي باطلة ، لأن الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة) وذلك لأنهم يشتركون في ثلث العبد .

* * *

أما الوصاية تثبت بنصب القاضي . قـــال وكذلك الابنان ، معنـــاه إذا شهدا أن الميت أوصى إلى رجل وهو ينكر ، لأنهما يجران إلى أنفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة . ولو شهدا ، يعني الوصيين ، لوارث صغير بشيء من مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة ، لأنهما يظهران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود بـــه . قال وإن شهدا لوارث كبير في مال الميت لم يجز . وإن كان في غير مال الميت جاز ، وهذا عند أبي حنيفة . وقالا إن شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين ، لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركـــة

أن القرعة ليست بحجة ، ويجوز استعمالهـــا في تعيين الإيصاء لدفـع التهمة عن القاضي فصلحت دامغة لا حجة ، فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين .

(أما الوصاية تثبت بنصب القاضي) فلا يحتاج إلى الشهادة ، لان الشاهدين لو سألا القاضي بأن يجعل هذا الرجل وصياً وهو راغب فيه أجابهما الى ذلك بخلاف الوكالة، فإنهما لو سألاه أن يوكل هذا الرجل عن أبيهما لا يفعل ، لانه ليس له ولاية في مال أبيهما .

(قال) أي محمد في الجامع (وكذلك الابنان) هـــذا لفظ محمد «رح» ، وهو معطوف على المستثنى منه ، وهو قوله فالشهادة باطلة ، وقال المصنف (معناه) أى معنى قول محمد « رح » ، وكذلك الابنان (إذا شهدا أن الميت اوصى الى رجل وهو ينكر ، لانهما يجران إلى أنفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة) وفيه تهمة فلا تقبل .

(ولو شهدا ، يعني الوصيين ، لوارث صغير بشيء من مال الميت أو غيره) أى أو غير مال الميت (فشهادتهما باطلة ، لأنهما يظهران ولاية التصرف لأنفسهما في المشهود به ،قال) أي محمد في الجامع الصغير (وإن شهدا لوارث كبير في مـــال الميت لم يجز وإن كان في غير مال الميت جاز ، وهذا عند أبي حنيفة «رح») .

(وقالا إن شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين) لوارث كبير في مال الميت وفي غيره

إذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة ، وله أنه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وتحققت التهمـــة . بخلاف شهادتهما في غـــير التركة لانقطاع ولاية وصي الأب عنه ، لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها . قال وإذا شهـــد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك جازت شهادتهما ، فإن كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية ألف درهم لم تجز ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد « رح » . وقال أبو يوسف « رح » لا تقبل في الدين أيضاً ، وأبو حنيفـــة فيما ذكر الخصاف مع أبي يوسف . وعن أبي يوسف مثل قول محمد « رح » .

مال الميت (لأنه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة إذا كان الورثة كباراً فعريت) أي الشهادة (عن التهمـــة وله أنـــه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وتحققت التهمة . بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولايـــة وصي الأب عنه ، لأن الميت أقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها) .

(قال) أي محمد في الجامع (وإذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم ، وشهد الآخران للأولين مثل ذلك جازت شهادتهما ، وإن كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية ألف درهم لم يجز ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد «رح» . وقال أبو يوسف « رح » لا تقبل) الشهادة عند أبي حنيفة « رح » (في الدين ايضاً ، وأبو حنيفة « رح » فيما ذكر الخصاف مع أبي يوسف « رح ») كما قـــال أبو يوسف «رح» ، ولفظ الخصاف في كتاب أدب القاضي لو أن رجلاً مات بدين ألف درهم وترك لورثته مالاً فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين ألف درهم ، فإن ابا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف «رح» قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسن في الجامع الصغير عن أبي حنيفة «رح» ان الشهادة جائزة ، وروى الحسن بن أبي زياد عن أبى حنيفة «رح» انهم إن جاءوا جميعاً فالشهادة باطلة .

(وعن أبي يوسف «رح» مثل قول محمد «رح») أي تجوز شهادة كل فريق في حق

ما يكون من باب الحفظ ، فكذا وصيهم . قال والوصي أحق بمال الصغير من الجد . وقال الشافعي الجد أحق ، لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز الميراث فيقدم على وصيه . ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه ، فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه ، وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه أنظر لبنيه من تصرف أبيه . فإن لم يوص الأب فالجد بمنزلة الأب ، لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه ، حتى يملك الإنكاح دون الوصي ، غير أنه يقدم عليه وصي الأب في التصرف لما بينا .

الغائب (لأن وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ ، فكذا وصيهم) .

(قال) محمد « رح » في الجامع الصغير (والوصي أحق بمال الصغير من الجد ، وقال الشافعي «رح» الجد أحق) وبه قال مالك واحمد «رح» (لأن الشرع أقامه مقام الأب حال عدمه حتى أحرز الميراث فيقدم على وصيه . ولنا أن بالإيصاء ينتقل ولاية الأب اليه) أي إلى الوصي (فكانت ولايته) أي ولاية الموصي (قائمة معنى ، فيقدم عليه كالأب نفسه ، وهذا) توضيح لما قبله (لأن اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على أن تصرفه) أى تصرف الوصى (أنظر لبنيه من تصرف أبيه) أي أب الموصى وهو الجد (فإن لم يوص الأب فالجد بمنزلة الاب ، لانه أقرب الناس اليه وأشفقهم عليه حتى يملك الإنكاح) أي إنكاح أولاد ابنه (دون الوصى) فإنه لا يملك (غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه) إشارة إلى قوله ولنا أن بالإيصاء تنتقل ولاية الاب اليه ، والله أعلم .

(فصل في الشهادة)

قال وإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة ، لأنهما متهمان فيها لإثباتهما معيناً لانفسهما . قال إلا أن يدعيها المشهود له ، وهذا استحسان ، وهو في القياس كالأول لما بينا من التهمة . وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر إليهم برضاه بدون شهادتها ، فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه ،

(فصل في شهادة الوصي)

أي هذا فصل في بيان أحكام شهادة الوصي ، وإنما أخر هذه لكونها عارضة فيها غير أصلية ، والاصل عدم العارض .

(قال فإذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى فلان معهما) أي مع الوصيين (فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها) أي في هذه الشهادة (لاثباتهما معينا لانفسهما) قال عليه السلام لا شهادة لمتهم ، وهذا لا نعلم فيه خلاف .

(قال) أي محمد في الجامع (إلا أن يدعيها المشهود له) ولفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة « رض » في الوصيين يشهدان أن الميت اوصى إلى هذا معهما قال إن ادعى ذلك فشهادتهما باطلة ، وكذلك الوارثان يشهدان بذلك ، قالوا في شرح الجامع الصغير (وهذا استحسان) وأخذ المصنف هذا وقال هذا ، وأشار به إلى قوله إلا أن يدعيها المشهود استحسان (وهو في القياس كالاول) أى كالوجه الاول ، وهو البطلان . وذكر وجه القياس بقوله (لما بينا من التهمة) لانها شهادتان للشاهد أو لابيه .

(وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضم آخر إليهما) أي إلى الوصيين (برضائه) أى برضى الآخر (بدون شهادتها) لان الولاية للقاضي لا تكون بهذه الشهادة ، فإذا كان كذلك (فتسقط بشهادتها مؤنة التعيين عنه) أي عن القاضي ، مثاله

من التفسير العجب المبولسبك اللجين
على سطور الذهب المسمى روح المعانى فى تفسير
القرآن العظيم والسبع المثانى خاتمة الادباء والحلفاء
ولباب الالباء والبلغاء الذى عقم بعد نتاجه الزمن وبخل
بوجود مثله وضن الممتاز فى فنون البلاغة بطول
الايادى أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود
الالوسى البغدادى سقى الله ثراه
صيب الرحمة وأفاض عليه
سجال الاحسان
والنعمة
آمين

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر المحميه)
(سنة ١٣٠١ هجريه)

وان لم يرض القاتل وأيضا الآية نزلت فى الصلح وهو الموافق للام فان عفا اذا استعملت بها كان معناها البدل
أى فمن أعطى له من جهة أخيه المقتول شئ من المال بطريق الصلح فلمن أعطى وهو الولى مطالبة البدل عن مجاملة
وحسن معاملة الا ان يقال انها نزلت فى العفو كما هو ظاهر اللفظ وبه قال أكثر المفسرين (ذلك) أى الحكم
المذكور فى ضمن بيان العفو والدية (تخفيف من ربكم ورحمة) لما فى شرعية العفو تسهيل على القاتل وفى شرعية
الدية نفع لاولياء المقتول وعن مقاتل انه كتب على اليهود القصاص وحده وعلى النصارى العفو مطلقا وخير هذه
الامة بين الثلاث تيسيرا عليهم وتنزيلا للحكم على حسب المنازل وعلى هذا يكون فمن تصدق بيانا لحكم هذه
الشريعة بعد حكاية حكم كان فى التوراة وليس داخلا تحت الحكاية (فمن اعتدى بعد ذلك) أى تجاوز ما شرع بان
قتل غير القاتل بعد ورود هذا الحكم أو قتل القاتل بعد العفو وأخذ الدية (فله عذاب أليم) أى نوع من العذاب مؤلم
والمتبادر انه فى الآخرة والمروى عن الحسن وابن جبير انه فى الدنيا بان يقتل لا محالة ولا يقبل منه دية لما أخرجه أبو
داود من حديث سمرة مرفوعا لا اعافى أحدا قتل بعد أخذ الدية (ولكم فى القصاص حياة) عطف على قوله تعالى
كتب عليكم والمقصود منه توطين النفس على الانقياد لحكم القصاص لكونه شاقا للنفس وهو كلام فى غاية
البلاغة وكان أوجز كلام عندهم فى هذا المعنى القتل انفى للقتل وفضل هذا الكلام عليه من وجوه الاول قلة
الحروف فان الملفوظ هنا عشرة أحرف اذا لم يعتبر التنوين حرفا على حدة وهناك أربعة عشر حرفا الثانى الاطراد
اذ فى كل قصاص حياة وليس كل قتل أنفى للقتل فان القتل ظلما أدعى للقتل الثالث ما فى تنوين حياة من النوعية أو
التعظيم الرابع صنعة الطباق بين القصاص والحياة فان القصاص تفويت الحياة فهو مقابلها الخامس النص
على ما هو المطلوب بالذات أعنى الحياة فان نفى القتل انما يطلب لها لا لذاته السادس الغرابة من حيث جعل الشئ
فيه حاصلا فى ضده ومن جهة ان المظروف اذا حواه الظرف صانه عن التفرق فكان القصاص فيما نحن فيه يحمى
الحياة من الآفات السابع الخلو عن التكرار مع التقارب فانه لا يخلو عن استبشاع ولا يعد رد العجز على الصدر
حتى يكون محسنا الثامن عذوبة اللفظ وسلاسته حيث لم يكن فيه ما فى قولهم من توالى الاسباب الخفيفة اذ ليس
فى قولهم حرفان متحركان على التوالى الا فى موضع واحد ولا شك انه ينقص من سلاسة اللفظ وجريانه على اللسان
وأيضا الخروج من الفاء الى اللام أعدل من الخروج من اللام الى الهمزة لبعد الهمزة من اللام وكذلك الخروج
من الصاد الى الحاء أعدل من الخروج من الالف الى اللام التاسع عدم الاحتياج الى الحيثية وقولهم يحتاج اليها
العاشر تعريف القصاص بلام الجنس الدالة على حقيقة هذا الحكم المشتملة على الضرب والجرح والقتل وغير ذلك
وقولهم لا يشمله الحادى عشر خلوه من أفعل الموهم ان فى الترك نفيا للقتل أيضا الثانى عشر اشتماله على ما يصلح
للقتل وهو الحياة بخلاف قولهم فانه يشتمل على نفى اكتنفه قتلان وانه لمما يليق بهم الثالث عشر خلوه عما يوهمه
ظاهر قولهم من كون الشئ سببا لانتفاء نفسه وهو محال الى غير ذلك فسبحان من علت كلمته وبهرت آيته ثم المراد
بالحياة اما الدنيوية وهو الظاهر لان فى شرع القصاص والعلم به يروع القاتل عن القتل فيكون سبب حياة نفسين
فى هذه النشأة ولانهم كانوا يقتلون غير القاتل والجماعة بالواحد فتثور الفتنة بينهم وتقوم حرب البسوس على ساق فاذا
اقتص من القاتل سلم الباقون ويصير ذلك سببا لحياتهم ويلزم على الاول الاضمار وعلى الثانى التخصيص وأما الحياة
الاخروية بناء على ان القاتل اذا اقتص منه فى الدنيا لم يؤاخذ بحق المقتول فى الآخرة وعلى هذا يكون الخطاب
خاصا بالقاتلين والظاهر انه عام والظرفان اما خبران لحياة أو أحدهما خبر والآخر صلة له أو حال من المستكن فيه
وقرأ أبو الجوزاء فى القصص وهو مصدر بمعنى المفعول والمراد من المقصوص هذا الحكم بخصوصه أو القرآن مطلقا
وحينئذ يراد بالحياة حياة القلوب لا حياة الاجساد وجوز كون القصص مصدرا بمعنى القصاص فتبقى الحياة على
حالها (يا أولى الالباب) يا ذوى العقول الخالصة عن شوب الهوى وإنما خصهم بالنداء مع ان الخطاب السابق عام
لانهم أهل التأمل فى حكمة القصاص من استبقاء الارواح وحفظ النفوس وقيل للاشارة الى ان الحكم مخصوص
بالبالغين دون الصبيان (لعلكم تتقون) ربكم باجتناب معاصيه المفضية الى العذاب أو القتل بالخوف

من

من القصاص وهو المروى عن ابن عباس والحسن وزيد رضى الله تعالى عنهم والجملة متعلقة باول الكلام
(كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) بيان حكم آخر من الاحكام المذكورة وفصله عما سبق للدلالة على كونه
حكما مستقلا كما فصل اللاحق لذلك ولم يصدره بيا أيها الذين آمنوا لقرب العهد بالتنبيه مع ملابسته بالسابق فى كون كل
منهما متعلقا بالاموات أولانه لما لم يكن شاقا لم يصدره كما صدر الشاق تنشيطا لفعله والمراد من حضور الموت حضور
أسبابه وظهور اماراته من العلل والامراض المخوفة أو حضوره نفسه ودنوه وتقديم المفعول لافادة كمال تمكن
الفاعل عند النفس وقت وروده عليها (ان ترك خيرا) أى مالا كما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنه ومجاهد وقيده
بعضهم بكونه كثيرا اذ لا يقال فى العرف للمال خير الا اذا كان كثيرا كما لا يقال فلان ذو مال الا اذا كان له مال كثير
ويؤيده ما أخرجه البيهقى وجماعة عن عروة ان عليا كرم الله تعالى وجهه دخل على مولى له فى الموت وله سبعمائة
درهم أو ستمائة درهم فقال ألا أوصى قال لا انما قال الله تعالى ان ترك خيرا وليس لك كثير مال فدع مالك لورثتك وما
أخرجه ابن أبى شيبة عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان رجلا قال لها أريد ان أوصى قالت كم مالك قال ثلاثة آلاف
قالت كم عيالك قال أربعة قالت قال الله تعالى ان ترك خيرا وهذا شئ يسير فاتركه لعيالك فهو أفضل والظاهر من هذا
ان الكثرة غير مقدرة بمقدار بل تختلف باختلاف حال الرجل فانه بمقدار من المال يوصف رجل بالغنى ولا يوصف به
غيره لكثرة العيال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما تقديرها فقد أخرج عبد بن حميد عنه من لم يترك ستين دينارا
لم يترك خيرا ومذهب الزهرى ان الوصية مشروعة مما قل أو كثر فالخير عنده المال مطلقا وهو أحد اطلاقاته ولعل
اختياره ايذانا بانه ينبغى أن يكون الموصى به حلالا طيبا لا خبيثا لان الخبيث يجب رده الى أربابه ويأثم بالوصية فيه
(الوصية للوالدين والاقربين) مرفوع بكتب وفى الرضى اذا كان الظاهر غير حقيقى التأنيث منفصلا فترك العلامة
أحسن اظهارا لفضل الحقيقى على غيره ولهذا اختير هنا تذكير الفعل والوصية اسم من أوصى يوصى وفى القاموس
أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاية والوصية وهى الموصى به أيضا والجار متعلق بها فلا بد من تأويلها بان
مع الفعل عند الجمهور أو بالمصدر بناء على تحقيق الرضى من أن عمل المصدر لا يتوقف على تأويله وهو الراجح ولذلك
ذكر الراجع فى بدله وجوز أن يكون النائب عليكم والوصية خبر مبتدا كأنه قيل ما المكتوب فقيل هو الوصية
وجواب الشرط محذوف دل عليه كتب عليكم وقيل مبتدا خبره للوالدين والجملة جواب الشرط باضمار الفاء لان
الاسمية اذا كانت جزاء لا بد فيها منها والجملة الشرطية مرفوعة بكتب أو عليكم وحده والجملة استئنافية ورد بان اضمار
الفاء غير صحيح لا يجترئ عليه الا فى ضرورة الشعر كما قال الخليل والعامل فى اذا معنى كتب والظرف قيد للايجاب
من حيث الحدوث والوقوع والمعنى توجه خطاب الله تعالى عليكم ومقتضى كأنه اذا حضر وغير الى ما ترى لينتظم
الى هذا المعنى أنه مكتوب فى الازل وجوز أن يكون العامل الوصية وهى وان كانت اسما الا انها مؤولة بالمصدر أو
بان والفعل والظرف مما يكفيه رائحة الفعل لان له شأنا ليس لغيره لتنزله من الشئ منزلة نفسه لوقوعه فيه وعدم
انفكاكه عنه ولهذا توسع فى الظروف ما لم يتوسع فى غيرها وليس كل مؤول بشئ حكمه حكم ما أول به وقد كثر تقديم
معمول المصدر عليه فى الكلام والتقدير تكلف ولا يرد على التقديرين ان الوصية واجبة على من حضره الموت لا على
جميع المؤمنين عند حضور أحدهم الموت لان أحدكم يفيد العموم على سبيل البدل فمعنى اذا حضر أحدكم اذا
حضر واحد بعد واحد وانما زيد لفظ أحد للتنصيص على كونها فرض عين لا كفاية كما فى كتب عليكم القصاص
فى القتلى والقول بان الوصية لم تفرض على من حضره الموت فقط بل عليه بان يوصى وعلى الغير بان يحفظ ولا يبدل
ولهذا قال عليكم وقال أحدكم لان الموت يحضر أحد المخاطبين بالافتراض عليهم ليس بشئ لان حفظ الوصية انما
يفرض على البعض بعد الوصية لا وقت الاحتضار فكيف يصح أن يقال فرض عليكم حفظ الوصية اذا حضر
أحدكم الموت ولان ارادة الايصاء وحفظه من الوصية تعسف لا يخفى واختار بعض المحققين ان اذا شرطية وجواب
كل من الشرطين محذوف والتقدير اذا حضر أحدكم الموت فليوص ان ترك خيرا فليوص فحذف جواب الشرط
الاول لدلالة السياق عليه وحذف جواب الشرط الثانى لدلالة الشرط الاول وجوابه عليه والشرط الثانى عند

وان لم يرض القاتل وأيضا الآية نزلت فى الصلح وهو الموافق للام فان عفا اذا استعملت بها كان معناها البذل
أى فمن أعطى له من جهة أخيه المقتول شئ من المال بطريق الصلح فلمن أعطى وهو الولى مطالبة البدل عن مجاملة
وحسن معاملة الا ان يقال انها انزلت فى العفو كما هو ظاهر اللفظ وبه قال أكثر المفسرين (ذلك) أى الحكم
المذكور فى ضمن بيان العفو والدية (تخفيف من ربكم ورحمة) لما فى شرعية العفو تسهيل على القاتل وفى شرعية
الدية نفع لاولياء المقتول وعن مقاتل انه كتب على اليهود القصاص وحده وعلى النصارى العفو مطلقا وخير هذه
الامة بين الثلاث تيسيرا عليهم وتنزيلا للحكم على حسب المنازل وعلى هذا يكون فمن تصدق بيانا لحكم هذه
الشريعة بعد حكاية حكم كان فى التوراة وليس داخلا تحت الحكاية (فمن اعتدى بعد ذلك) أى تجاوز ما شرع من
قتل غير القاتل بعد ورود هذا الحكم أو قتل القاتل بعد العفو وأخذ الدية (فله عذاب أليم) أى نوع من العذاب
والمتبادر انه فى الآخرة والمروى عن الحسن وابن جبير انه فى الدنيا بان يقتل لا محالة ولا يقبل منه دية لما أخرجه أبو
داود من حديث سمرة مرفوعا لا اعافى أحدا قتل بعد أخذ الدية (ولكم فى القصاص حياة) عطف على قوله تعالى
كتب عليكم والمقصود منه توطين النفس على الانقياد لحكم القصاص لكونه شاقا للنفس وهو كلام فى غاية
البلاغة وكان أوجز كلام عندهم فى هذا المعنى القتل انفى للقتل وفضل هذا الكلام عليه من وجوه الاول قلة
الحروف فان الملفوظ هنا عشرة أحرف اذا لم يعتبر التنوين حرفا على حدة وهناك أربعة عشر حرفا الثانى الاطراد
اذ فى كل قصاص حياة وليس كل قتل أنفى للقتل فان القتل ظلما أدعى للقتل الثالث ما فى تنوين حياة من النوعية أو
التعظيم الرابع صنعة الطباق بين القصاص والحياة فان القصاص تفويت الحياة فهو مقابلها الخامس النص
على ما هو المطلوب بالذات أعنى الحياة فان نفى القتل انما يطلب لها لا لذاته السادس الغرابة من حيث جعل الشئ
فيه حاصلا فى ضده ومن جهة ان المظروف اذا حواه الظرف صانه عن التفرق فكان القصاص فيما نحن فيه يحمى
الحياة من الآفات السابع الخلو عن التكرار مع التقارب فانه لا يخلو عن استبشاع ولا يعد رد العجز على الصدر
حتى يكون محسنا الثامن عذوبة اللفظ وسلاسته حيث لم يكن فيه ما فى قولهم من توالى الاسباب الخفيفة اذ ليس
فى قولهم حرفان متحركان على التوالى الا فى موضع واحد ولا شك انه ينقص من سلاسة اللفظ وجريانه على اللسان
وأيضا الخروج من الفاء الى اللام أعدل من الخروج من اللام الى الهمزة لبعد الهمزة من اللام وكذلك الخروج
من الصاد الى الحاء أعدل من الخروج من الالف الى اللام التاسع عدم الاحتياج الى الحذف وقولهم يحتاج الى
العاشر تعريف القصاص بلام الجنس الدالة على حقيقة هذا الحكم المشتملة على الضرب والجرح والقتل وغير ذلك
وقولهم لا يشمله الحادى عشر خلوه من أفعل الموهم ان فى الترك نفيا للقتل أيضا الثانى عشر اشتماله على ما يصلح
للقتال وهو الحياة بخلاف قولهم فانه يشتمل على نفى اكتنفه قتلان وانه لمما يليق بهم الثالث عشر خلوه عما يوهمه
ظاهر قولهم من كون الشئ سببا لانتفاء نفسه وهو محال الى غير ذلك فسبحان من علت كلمته وبهرت آيته ثم المراد
بالحياة اما الدنيوية وهو الظاهر لان فى شرع القصاص والعلم به يروع القاتل عن القتل فيكون سبب حياة نفسين
فى هذه النشأة ولانهم كانوا يقتلون غير القاتل والجماعة بالواحد فتثور الفتنة بينهم وتقوم حرب البسوس على ساق فاذا
اقتص من القاتل سلم الباقون ويصير ذلك سببا لحياتهم ويلزم على الاول الاضمار وعلى الثانى التخصيص وأما الحياة
الاخروية بناء على ان القاتل اذا اقتص منه فى الدنيا لم يؤاخذ بحق المقتول فى الآخرة وعلى هذا يكون الخطاب
خاصا بالقاتلين والظاهر انه عام والظرفان اما خبران لحياة أو أحدهما خبر والآخر صلة له أو حال من المستكن فيه
وقرأ أبو الجوزاء فى القصص وهو مصدر بمعنى المفعول والمراد من المقصوص هذا الحكم بخصوصه أو القرآن مطلقا
وحينئذ يراد بالحياة حياة القلوب لا حياة الاجساد وجوز كون القصص مصدرا بمعنى القصاص فتبقى الحياة على
حالها (يا أولى الالباب) ياذوى العقول الخالصة عن شوب الهوى وانما خصهم بالنداء مع ان الخطاب السابق عام
لانهم أهل التأمل فى حكمة القصاص من استبقاء الارواح وحفظ النفوس وقيل للاشارة الى ان الحكم مخصوص
بالبالغين دون الصبيان (لعلكم تتقون) ربكم باجتناب معاصيه المفضية الى العذاب أو القتل بالخوف

من القصاص وهو المروى عن ابن عباس والحسن وزيد رضى الله تعالى عنهم والجملة متعلقة باول الكلام
(كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) بيان حكم آخر من الاحكام المذكورة وفصله عما سبق للدلالة على كونه
حكما مستقلا كما فصل اللاحق لذلك ولم يصدره بيا أيها الذين آمنوا لقرب العهد بالتنبيه مع ملابسته بالسابق فى كون كل
منهما متعلقا بالاموات أو لانه لما لم يكن شاقا لم يصدره كما صدر الشاق تنشيطا لفعله والمراد من حضور الموت حضور
أسبابه وظهور اماراته من العلل والامراض المخوفة أو حضوره نفسه ودنوه وتقديم المفعول لافادة كمال تمكن
الفاعل عند النفس وقت وروده عليها (ان ترك خيرا) أى مالا كما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنه ومجاهد وقيده
بعضهم بكونه كثيرا اذ لا يقال فى العرف للمال خير الا اذا كان كثيرا كما لا يقال فلان ذو مال الا اذا كان له مال كثير
ويؤيده ما أخرجه البيهقى وجماعة عن عروة ان عليا كرم الله تعالى وجهه دخل على مولى له فى الموت وله سبعمائة
درهم أو ستمائة درهم فقال ألا أوصى قال لا انما قال الله تعالى ان ترك خيرا وليس لك كثير مال فدع مالك لورثتك وما
أخرجه ابن أبى شيبة عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان رجلا قال لها أريد ان أوصى قالت كم مالك قال ثلاثة آلاف
قالت كم عيالك قال أربعة قالت قال الله تعالى ان ترك خيرا وهذا شئ يسير فاتركه لعيالك فهو أفضل والظاهر من هذا
ان الكثرة غير مقدرة بمقدار بل تختلف باختلاف حال الرجل فانه بمقدار من المال يوصف رجل بالغنى ولا يوصف به
غيره لكثرة العيال وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما تقديرها فقد أخرج عبد بن حميد عنه من لم يترك ستين دينارا
لم يترك خيرا ومذهب الزهرى ان الوصية مشروعة مما قل أو كثر فالخير عنده المال مطلقا وهو أحد اطلاقاته ولعل
اختياره ايذانا بانه ينبغى أن يكون الموصى به حلالا لا طيبا لا خبيثا لان الخبيث يجب رده الى أربابه ويأثم بالوصية فيه
(الوصية للوالدين والاقربين) مرفوع بكتب وفى الرضى اذا كان الظاهر غير حقيقى التأنيث منفصلا فترك العلامة
أحسن اظهارا لفضل الحقيقى على غيره ولهذا اختير هنا تذكير الفعل والوصية اسم من أوصى يوصى وفى القاموس
أوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاية والوصية وهى الموصى به أيضا والجار متعلق بها فلا بد من تأويلها بان
مع الفعل عند الجمهور أو بالمصدر بناء على تحقيق الرضى من أن عمل المصدر لا يتوقف على تأويله وهو الراجح ولذلك
ذكر الراجع فى بدله وجوز أن يكون النائب عليكم والوصية خبر مبتدا كأنه قيل ما المكتوب فقيل هو الوصية
وجواب الشرط محذوف دل عليه كتب عليكم وقيل مبتدأ خبره للوالدين والجملة جواب الشرط باضمار الفاء لان
الاسمية اذا كانت جزاء لا بد فيها منها والجملة الشرطية مرفوعة بكتب أو عليكم وحده والجملة استئنافية ورد بان اضمار
الفاء غير صحيح لا يجترئ عليه الا فى ضرورة الشعر كما قال الخليل والعامل فى اذا معنى كتب والظرف قيد للايجاب
من حيث الحدوث والوقوع والمعنى توجه خطاب الله تعالى عليكم ومقتضى كتابته اذا حضر وعبر الى ما ترى لينتظم
الى هذا المعنى أنه مكتوب فى الازل وجوز أن يكون العامل الوصية وهى وان كانت اسما الا أنها مؤولة بالمصدر أو
بان والفعل والظرف مما يكفيه رائحة الفعل لان له شأنا ليس لغيره لتنزله من الشئ منزلة نفسه لوقوعه فيه وعدم
انفكاكه عنه ولهذا توسع فى الظروف ما لم يتوسع فى غيرها وليس كل مؤول بشئ حكمه حكم ما أول به وقد كثر تقديم
معمول المصدر عليه فى الكلام والتقدير تكلف ولا يرد على التقديرين ان الوصية واجبة على من حضره الموت لا على
جميع المؤمنين عند حضور أحدهم الموت لان أحدكم يفيد العموم على سبيل البدل فمعنى اذا حضر أحدكم اذا
حضر واحد بعد واحد وانما زيد لفظ أحد للتنصيص على كونها فرض عين لا كفاية كما فى كتب عليكم القصاص
فى القتلى والقول بان الوصية لم تفرض على من حضره الموت فقط بل عليه بان يوصى وعلى الغير بان يحفظ ولا يبدل
ولهذا قال عليكم وقال أحدكم لان الموت يحضر أحد المخاطبين بالافتراض عليهم ليس بشئ لان حفظ الوصية انما
يفرض على البعض بعد الوصية لا وقت الاحتضار فكيف يصح أن يقال فرض عليكم حفظ الوصية اذا حضر
أحدكم الموت ولان ارادة الايصاء وحفظه من الوصية تعسف لا يخفى واختار بعض المحققين ان اذا شرطية وجواب
كل من الشرطين محذوف والتقدير اذا حضر أحدكم الموت فليوص ان ترك خيرا فليوص فحذف جواب الشرط
الاول لدلالة السياق عليه وحذف جواب الشرط الثانى لدلالة الشرط الاول وجوابه عليه والشرط الثانى عند

صاحب التسهيل مقيد للاول كأنه قيل اذا حضر أحد كم الموت تاركا للخير فليوص ومجموع الشرطين معترض بين كتب وفاعله لبيان كيفية الايصاء قيل ولا يخفى ان هذا الوجه مع غنائه عن تكلف تصحيح الظرفية وزيادة لفظ أحد أنسب بالبلاغة القرآنية حيث ورد الحكم أولا مجملا ثم مفصلا ووقع الاعتراض بين الفعل وفاعله للاهتمام ببيان كيفية الوصية الواجبة انتهى وأنت تعلم ما في ذلك من كثرة الحذف المهون نقلما تقدم ثم ان هذا الحكم كان في بدء الاسلام ثم نسخ بآية المواريث كما قاله ابن عباس وابن عمر وقتادة وشريح ومجاهد وغيرهم وقد أخرج أحمد وعبد بن حميد والترمذي وصححه والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن خارجة رضي الله تعالى عنهم أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم خطبهم على راحلته فقال ان الله قد قسم لكل انسان نصيبه من الميراث فلا تجوز لوارث وصية وأخرج أحمد والبيهقي في سننه عن أبي امامة الباهلي سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في حجة الوداع في خطبته يقول ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وأخرج عبد بن حميد عن الحسن نحو ذلك وهذه الاحاديث لتلقي الامة لها بالقبول انتظمت في سلك المتواتر في صحة النسخ بها عند أئمتنا قدس الله أسرارهم بل قال البعض انها من المتواتر وان التواتر قد يكون بنقل من لا يتصور تواطؤهم على الكذب وقد يكون بفعلهم بان يكونوا عملوا به من غير نكير منهم على ان النسخ في الحقيقة بآية المواريث والاحاديث مبينة لجهة نسخها وبين فخر الاسلام ذلك بوجهين الاول انها نزلت بعد آية الوصية بالاتفاق وقد قال تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فرتب الميراث على وصية منكرة والوصية الاولى كانت معهودة فلو كانت تلك الوصية باقية لوجب ترتيبه على المعهود فلما لم يترتب عليه ورتب على المطلق دل على نسخ الوصية المقيدة لان الاطلاق بعد التقييد نسخ كما أن التقييد بعد الاطلاق كذلك لتغاير المعنيين والثاني أن النسخ نوعان أحدهما ابتداء بعد انتهاء محض والثاني بطريق الحوالة من محل الى آخر كما في نسخ القبلة وهذا من قبيل الثاني لان الله تعالى فرض الايصاء في الاقربين الى العباد بشرط أن يراعوا الحدود ويبينوا حق كل قريب بحسب قرابته واليه الاشارة بقوله تعالى (بالمعروف) أي بالعدل ثم لما كان الموصي قد لا يحسن التدبير في مقدار ما يوصي لكل واحد منهم وربما كان يقصد المضارة تولى بنفسه بيان ذلك الحق على وجه تيقن به أنه الصواب وأن فيه الحكمة البالغة وقصره على حدود لازمة من السدس والثلث والنصف والثمن لا يمكن تغيرها فتحول من جهة الايصاء الى الميراث فقال يوصيكم الله في أولادكم أي الذي فوض اليكم تولى شأنه بنفسه اذ عجزتم عن مقادير لجهلكم ولما بين بنفسه ذلك الحق بعينه انتهى حكم تلك الوصية لحصول المقصود بأقوى الطرق كمن أمر غيره باعتاق عبده ثم أعتقه بنفسه فانه بذلك انتهى حكم الوكالة والى ذلك تشير الاحاديث لما أن الفاء تدل على سببية ما قبلها لما بعدها فما قيل ان من أن آية المواريث لا تعارض هذا الحكم بل تحققه من حيث تدل على تقديم الوصية مطلقا والاحاديث من الآحاد وتلقي الامة لها بالقبول لا تلحقها بالمتواتر ولعله احترز عن النسخ من فسر الوصية بما أوصى به الله عز وجل من توريث الوالدين والاقربين بقوله سبحانه يوصيكم الله أو بايصاء المحتضر لهم بتوفير ما أوصى به الله تعالى عليهم على ما فيه بمعزل عن التحقيق وكذا ما قيل من ان الوصية للوارث كانت واجبة بهذه الآية من غير تعيين لانصبائهم فلما نزلت آية المواريث بيانا للانصباء بلفظ الايصاء فهم منها بتنبيه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أن المراد منه هذه الوصية التي كانت واجبة كأنه قيل ان الله تعالى أوصى بنفسه تلك الوصية ولم يفوضها اليكم فقام الميراث مقام الوصية فكان هذا معنى النسخ لا ان فيها دلالة على رفع ذلك الحكم لان كون آية المواريث رافعة لذلك الحكم مبينة لانتهائه مما لا ينبغي أن يشتبه على أحد ثم أن القائلين بالنسخ اختلفوا فمنهم من قال ان وجوبها صار منسوخا في حق الاقارب الذين يرثون وبقي في حق الذين لا يرثون من الوالدين والاقربين كأن يكونوا كافرين واليه ذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه وروي عن علي كرم الله تعالى وجهه من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية ومنهم من قال ان الوجوب صار منسوخا في حق الكافة وهي مستحبة في حق الذين لا يرثون واليه ذهب الاكثرون واستدل محمد بن الحسن بالآية على أن مطلق الاقربين لا يتناول الوالدين لعطفهم عليه (حقا على المتقين) مصدر مؤكد للحدث الذي دل عليه كتب وعامله اما كتب أو حق محذوفا أي

حق ذلك حقا فهو على طرز قعدت جلوسا ويحتمل أن يكون مؤكد المضمون جملة كتب عليكم وان اعتبر انشاء فيكون على طرز له علي ألف عرفا وجعله صفة لمصدر محذوف أي ايصاء حقا ليس بشيء وعلى التقديرين على المتقين صفة له أو متعلق بالفعل المحذوف على المختار ويجوز أن يتعلق بالمصدر لان المفعول المطلق يعمل نيابة عن الفعل والمراد بالمتقين المؤمنون ووضع المظهر موضع المضمر للدلالة على أن المحافظة على الوصية والقيام بها من شعار المتقين الخائفين من الله تعالى (فمن بدله) أي غير الايصاء من شاهد ووصي وتغيير كل منهما اما بانكار الوصية من أصلها أو بالنقص فيها أو بتبديل صفتها أو غير ذلك وجعل الشافعية من التبديل عموم وصيته من أوصى اليه بشيء خاص فالموصى بشيء خاص لا يكون وصيا في غيره عندهم ويكون عندنا وليس ذلك من التبديل في شيء (بعدما سمعه) أي علمه وتحقق لديه وكنى بالسماع عن العلم لانه طريق حصوله (فانما اثمه على الذين يبدلونه) أي فما اثم الايصاء المبدل أو التبديل والاول رعاية لجانب اللفظ والثاني رعاية لجانب المعنى الا على مبدليه لا على الموصي لانهم الذين خالفوا الشرع وخانوا ووضع الظاهر موضع المضمر للدلالة على علية التبديل للاثم وايثار صيغة الجمع مراعاة لمعنى من وفيه اشعار بشمول الاثم لجميع الافراد (ان الله سميع عليم) فيسمع أقوال المبدلين والموصين ويعلم نياتهم فيجازيهم على وفقها وفي هذا وعيد للمبدلين ووعد للموصين واستدل بالآية على ان الفرض يسقط عن الموصي بنفس الوصية ولا يلحقه ضرر ان لم يعمل بها وعلى ان من كان عليه دين فأوصى بقضائه يسلم من تبعته في الآخرة وان ترك الوصي والوارث قضاءه والى ذلك ذهب الكيا والذي يميل القلب اليه ان المديون لا تبعة عليه بعد الموت مطلقا ولا يحبس في قبره كما يقوله الناس أما اذا لم يترك شيأ ومات معسرا فظاهر لانه لو بقي حيا لا شيء عليه بعد تحقق اعساره سوى نظرة الى ميسرة فمؤاخذته وحبسه في قبره بعد ذهابه الى اللطيف الخبير مما لا يكاد يعقل وأما اذا ترك شيأ وعلم الوارث بالدين أو برهن عليه به كان هو المطالب بادائه والملزم بوفائه فاذا لم يؤده ولم يف أوخذ هو لا من مات وترك ما يوفى منه دينه كلا أو بعضا فان مؤاخذته من يقول يا رب تركت ما يفي ولم يف عني من أوجبت عليه الوفاء بعدي ولو أمهلتني لوفيت مما ينافي الحكمة ولا تقتضيه الرحمة نعم المؤاخذة معقولة فيمن استدان لحرام وصرف المال في غير رضا الملك العلام وما ورد في الاحاديث محمول على هذا أو نحوه وأخذ ذلك مطلقا مما لا يقبله العقل السليم والذهن المستقيم (فمن خاف من موص جنفا أو اثما) الجنف مصدر جنف كفرح مطلق الميل والجور والمراد به الميل في الوصية من غير قصد بقرينة مقابلته بالاثم فانه انما يكون بالقصد ومعنى خاف توقع وعلم ومنه قوله

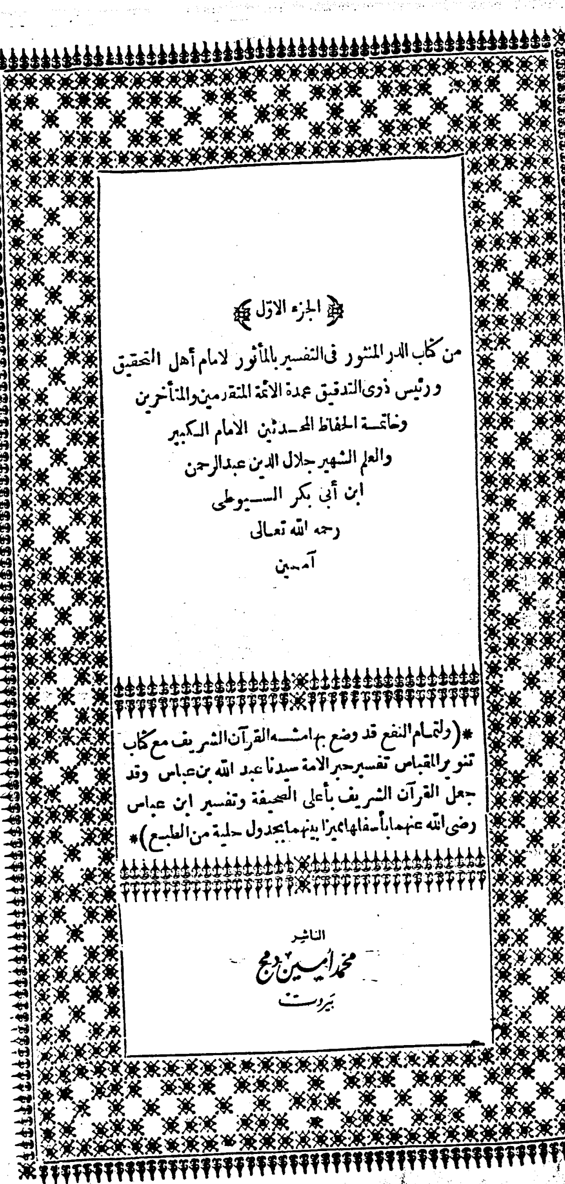
اذا مت فادفني الى جنب كرمة ✽ تروي عظامي بعد موتي عروقها

ولا تدفنني بالفلاة فانني ✽ أخاف اذا مامت أن لا أذوقها

وتحقيق ذلك أن الخوف حالة تعتري عند انقباض من شر متوقع فلتلك الملابسة استعمل في التوقع وهو قد يكون مظنون الوقوع وقد يكون معلومه فاستعمل فيهما بقرينة ثانية ولان الاول أكثر كان استعماله فيه أظهر ثم أصله أن يستعمل في الظن والعلم بالمحذور وقد يتسع في اطلاقه على المطلق وانما حمل على المجاز هنا لانه لا معنى للخوف من الميل والاثم بعد وقوع الايصاء وقرأ أهل الكوفة غير حفص ويعقوب من موص بالتشديد والباقون بالتخفيف (فاصلح بينهم) أي بين الموصى لهم من الوالدين والاقربين باجرائهم على نهج الشرع وقيل المراد فعل ما فيه الصلاح بين الموصي والموصى له بان يأمر بالعدل والرجوع عن الزيادة وكونها للاغنياء وعليه لا يراد الصلح المرتب على الشقاق فان الموصي والموصى له لم يقع بينهما شقاق (فلا اثم عليه) في ذلك التبديل لانه تبديل باطل الى حق بخلاف السابق واستدل بالآية على انه اذا أوصى بأكثر من الثلث لا تبطل الوصية كلها خلافا لزاعمه وانما يبطل منها ما زاد عليه لان الله تعالى لم يبطل الوصية جملة بالجور فيها بل جعل فيها الوجه الاصلح (ان الله غفور رحيم) تذييل أتي به للوعد بالثواب للمصلح على اصلاحه وذكر المغفرة مع أن الاصلاح من الطاعات وهي انما تليق من فعل ما لا يجوز لتقدم ذكر الاثم الذي تتعلق به المغفرة ولذلك حسن ذكرها وفائدتها التنبيه على الاعلى بما دونه يعني أنه تعالى

ذلك قبل ظهور خلاف ابن عباس وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده وذهب الزيدية والامامية الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب ههنا بمعنى معقول كما يشير اليه كلام قتادة وهو انه ان كان هناك اخوة لاب وأم أو لاب فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب والجمهور ذهبوا الى عدم الفرق لان الاسم حقيقة فى الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص ألا يرى انهم يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته ويحجبونها كارا أيضا وليس عليه نفقتهم ثم الشائع المعلوم من خارج أو من الآية فى رأى أن الاخوة يحجبون الام حجب نقصان وان كانوا محجوبين بالاب حجب حرمان ويعود السدس الذى حجبوها عنه للاب وهو مذهب جمهور الصحابة أيضا ويروى عن ابن عباس انه للاخوة لانهم انما حجبوها عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا أو أرقاء وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الاخوة السدس مع الابوين والجمهور كما قال الشريف ان صدر الكلام يدل على أن لامه الثلث والباقى للاب فكذا الحال فى آخره كأنه قيل فان كان له اخوة وورثه أبواه فلامه السدس ولابيه الباقى ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثا فى حق من يحجبه والاخ المسلم وارث فى حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة يحجبونها وهم يحجبون بالاب ألا يرى أنهم لا يرثون مع الاب شيأ عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع الام بأقوى من حالهم مع عدمها وقد روى عن طاوس انه قال لقيت ابن رجل من الاخوة الذين أعطاهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم السدس مع الابوين وسألته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار الحديث دليلا للجمهور اذ لا وصية لوارث والظاهر أنه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس لانه يوافق الصديق رضى الله تعالى عنه فى حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا فى شرح الامام السرخسى وفى الدر المنثور أن ابن جرير وعبد الرزاق والبيهقى رووها عنه وقرأ حمزة والكسائى فلامه بكسر الهمزة اتباعا لكسرة اللام وقيل انه اتباع لكسرة الميم وضعف بأن فيه اتباع حركة أصلية لحركة عارضة وهى الاعرابية وقيل انه لغة فى الام وأنكرها الشهاب وفى القاموس الام وقد تكسر الوالدة ويقال أمة وأمهة وتجمع على أمات وأمهات وهذه لمن يعقل وأمات لما لا يعقل وحكى ذلك فى الصحاح عن بعضهم (من بعد وصية) متعلق بيوصيكم والكلام على حذف مضاف بناء على ان المراد من الوصية المال الموصى به والمعنى ان هذه الانصباء للورثة من بعد اخراج وصية وجوز أن يكون حالا من السدس والتقدير مستحقا من بعد ذلك والعامل فيه الجار والمجرور الواقع خبرا لاعتماده ويقدر لما قبله مثله كالتنازع وقيل انه متعلق بكون عام محذوف أى استقر ذلك لهؤلاء من بعد وصية (يوصى بها) الميت وقرأ ابن عامر وابن كثير وأبو بكر عن عاصم يوصى مبنيا للمفعول مخففا وقرئ يوصى مبنيا للفاعل مشددا والجملة صفة وصية وفائدة الوصف الترغيب فى الوصية والندب اليها وقيل التعميم لان الوصية لا تكون الا موصى بها (أو دين) عطف على وصية الا أنه غير مقيد بما قيدت به من الوصف السابق فلا يتوقف اخراج الدين على الايصاء به بل هو مطلق يتناول ما ثبت بالبينة والاقرار فى الصحة وايثار أو على الواو للايذان بتساويهما فى الوجوب وتقدمهما على القسمة مجموعين أو مفردين وتقديم الوصية على الدين ذكرا مع ان الدين مقدم عليها حكما كما قضى به رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فيما رواه على كرم الله تعالى وجهه وأخرجه عنه جماعة لاظهار كمال العناية بتنفيذها لكونها مظنة للتفريط فى أدائها حيث انها تؤخذ كالميراث بلا عوض فكانت تشق عليهم ولان الجميع مندوب اليها حيث لا عارض بخلاف الدين فى المشهور ومع ندرته أو ندرة تأخيره الى الموت وقال ابن المنير ان الآية لم يخالف فيها الترتيب الواقع شرعا الا ان أول ما يبدأ به اخراج الدين ثم الوصية ثم اقتسام ذوى الميراث فانظر كيف جاء اخراج الميراث آخرا تلو اخراج الوصية والوصية تلو الدين فوافق قولنا قسمة المواريث بعد الوصية والدين صورة الواقع شرعا ولو سقط ذكر بعد وكان الكلام أخرجوا الميراث والوصية والدين لامكن ورود السؤال المذكور وهو من الحسن بمكان (آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا) الخطاب للورثة وآباؤكم مبتدأ وأبناؤكم معطوف عليه ولا تدرون

مع ما فى حيزه خبر له وأى اما استفهامية مبتدأ وأقرب خبره والفعل معلق عنها فهى سادة مسد المفعولين واما موصولة وأقرب خبر مبتدا محذوف والجملة صلة الموصول وهو مفعول أول مبنى على الضم لاضافته وحذف صدر صلته والمفعول الثانى محذوف ونفعا نصب على التمييز وهو منقول من الفاعلية والجملة اعتراضية مؤكدة لوجوب تنفيذ الوصية والآباء والابناء عبارة عن الورثة الاصول والفروع فيشمل البنات والامهات والاجداد والجدات أى أصولكم وفروعكم الذين يتوفون قبلكم لا تعلمون من أنفع لكم منهم أمن أوصى ببعض ماله فعرضكم لثواب الآخرة بامضاء وصيته أم من لم يوص فوفر عليكم عرض الدنيا وليس المراد كما قال شيخ الاسلام بنفى الدراية عنهم بيان اشتباه الامر عليهم وكون أنفعية كل من الاول والثانى فى حيز الاحتمال عندهم من غير رجحان لاحدهما على الآخر فان ذلك بمعزل من افادة التأكيد المذكور والترغيب فى تنفيذ الوصية بل تحقيق أنفعية الاول فى ضمن التعريض بأن لهم اعتقادا بانفعية الثانى مبنيا على عدم الدراية وقد أشير الى ذلك حيث عبر عن الانفعية بأقربية النفع تذكيرا لمناط زعمهم وتعيينا لمنشأ خطئهم ومبالغة فى الترغيب المذكور بتصوير الثواب الآجل بصورة العاجل لما أن الطباع مجبولة على حب الخير الحاضر كأنه قيل لا تدرون أيهم أنفع لكم فتحكمون نظرا الى ظاهر الحال وقرب المنال بانفعية الثانى مع ان الامر بخلافه فان ما يترتب على الاول الثواب الدائم فى الآخرة وما يترتب على الثانى العرض الفانى فى الحياة الدنيا والاول لبقائه هو الاقرب الادنى والثانى لفنائه هو الابعد الاقصى واختار كثير من المحققين كون الجملة اعتراضا مؤكدا لامر القسمة وجعل الخطاب للمورثين وتوجيه ذلك انه تعالى بين أنصباء الاولاد والابوين فيما قبل وكانت الانصباء مختلفة والعقول لا تهتدى الى كمية ذلك فربما يخطر للانسان أن القسمة لو وقعت على غير هذا الوجه كانت أنفع وأصلح كما تعارفه أهل الجاهلية حيث كانوا يورثون الرجال الاقوياء ولا يورثون الصبيان والنسوان الضعفاء فانكر الله تعالى عليهم ما عسى أن يخطر ببالهم من هذا القبيل وأشار الى قصور أذهانهم فكأنه قال ان عقولكم لا تحيط بما الحكم فلا تعلمون من أنفع لكم ممن يرثكم من أصولكم وفروعكم فى عاجلكم وآجلكم فاتركوا تقدير المواريث بالمقادير التى تستحسنونها بعقولكم ولا تعمدوا الى تفضيل بعض وحرمانه وكونوا مطيعين لامر الله تعالى فى هذه التقديرات التى قدرها سبحانه فانه العالم بغيبات الامور وعواقبها ووجه الحكمة فيما قدره ودبره وهو العليم الحكيم والنفع على هذا أعم من الدنيوى والاخروى وانتفاع بعضهم ببعض فى الدنيا يكون بالانفاق عليه والتربية له والذب عنه مثلا وانتفاعهم فى الآخرة يكون بالشفاعة فقد أخرج الطبرانى وابن مردويه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال اذا دخل الرجل الجنة سأل عن أبويه وزوجته وولده فيقال انهم لم يبلغوا درجتك فيقول يا رب قد عملت لى ولهم فيؤمر بالحاقهم به والى هذا ذهب الحسن رحمه الله تعالى وخص مجاهد النفع بالدنيوى وخصه بعضهم بالاخروى وذكر أن المعنى لا تدرون أى الآباء من الوالدين والوالدات وأى الابناء من البنين والبنات أقرب لكم نفعا لترفعوا اليهم فى الدرجة فى الآخرة واذا لم تدروا فادفعوا ما فرض الله تعالى وقسم ولا تقولوا لماذا أخر الاب عن الابن ولاى شئ حاز الجميع دون الام والبنت واعترض بان ذلك غير معلل بالنفع حتى يتم ما ذكر وانه يدل على ان من قدم فى الورثة أو ضوعف نصيبه أنفع ولا كذلك والجواب بأنه أريد أن المنافع لما كانت محجوبة عن درايتكم فاعتقدوا فيه نفعا لا تصل اليه عقولكم بعيد لعدم فهمه من السياق ويرد نحو هذا على ما اختاره الكثير وربما يقال المعنى انكم لا تدرون أى الاصول والفروع أقرب لكم نفعا فضلا عن النفع فكيف تحكمون بالقسمة حسب المنفعة وهى محجوبة عن درايتكم بالمرة والكلام مسوق لرد ما كان فى الجاهلية فان أهل الجاهلية كانوا كما قال السدى لا يورثون الجوارى ولا الضعفاء من الغلمان ولا يرث الرجل من ولده الا من أطاق القتال وعن ابن عباس انهم كانوا يعطون الميراث الاكبر فالاكبر وهذا مشعر بان مدار الارث عندهم الانفعية مع العلاقة النسبية فرد الله تعالى عليهم بان الانفعية لا تدرونها فكيف تعتبرونها والغرض من ذلك الالزام لا بيان ان الانفعية معتبرة فى نفس الامر الا انهم لا يدرونها وعلى هذا لا يرد ما تقدم من الاعتراض فتدبر وقيل ان المراد من الآية انكم لا تدرون أى الوارثين والمورثين أسرع موتا



الجزء الاول

من كتاب الدر المنثور فى التفسير بالمأثور

لامام أهل التحقيق ورئيس ذوى التدقيق عمدة الائمة المتقدمين والمتأخرين وخاتمة الحفاظ المحدثين الامام الكبير والعلم الشهير جلال الدين عبد الرحمن ابن أبى بكر السيوطى

رحمه الله تعالى

آمين

(ولتمام النفع قد وضع بهامشه القرآن الشريف مع كتاب تنوير المقباس تفسير حبر الامة سيدنا عبد الله بن عباس وقد جعل القرآن الشريف بأعلى الصحيفة وتفسير ابن عباس رضى الله عنهما بأسفلها مميزا بينهما بجدول حلية من الطبع)

الناشر
محمد أمين دمج
بيروت

الام الثلث من جميع المال * وأخرج ابن جرير والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن ابن عباس انه دخل على عثمان فقال ان الاخوين لا يردان الام عن الثلث قال الله فان كان له اخوة فالاخوان ليسا بلسان قومك اخوة فقال عثمان لا أستطيع ان أرد ما كان قبلي ومضى في الامصار وتوارث به الناس * وأخرج الحاكم والبيهقي في سننه عن زيد بن ثابت انه كان يحجب الام بالاخوين فقالوا له يا أبا سعيد ان الله يقول فان كان له اخوة وأنت تحجبها باخوين فقال ان العرب تسمي الاخوين اخوة * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله فان كان له اخوة فلامه السدس قال أضروا بالام ولا يرثون ولا يحجبها الاخ الواحد من الثلث ويحجبها ما فوق ذلك وكان أهل العلم يرون انهم انما حجبوا أمهم من الثلث لان أباهم يلي نكاحهم والنفقة عليهم دون أمهم * وأخرج عبد الرزاق وابن جرير والبيهقي في سننه عن ابن عباس قال السدس الذي حجبته الاخوة الام لهم انما حجبوا أمهم عنه ليكون لهم دون أمهم * واخرج ابن أبي شيبة وأحمد وعبد بن حميد والترمذي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والحاكم والبيهقي في سننه عن علي قال انكم تقرؤن هذه الآية من بعد وصية توصي بها أو دين وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات * وأخرج ابن جرير عن مجاهد في قوله من بعد وصية توصي بها أو دين قال يبدأ بالدين قبل الوصية * وأخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا يقول أطوعكم لله من الآباء والابناء أرفعكم درجة عند الله يوم القيامة لان الله شفع المؤمنين بعضهم في بعض * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر عن مجاهد في قوله أيهم أقرب لكم نفعا قال في الدنيا * وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن السدي في قوله أيهم أقرب لكم نفعا قال بعضهم في نفع الآخرة وقال بعضهم في نفع الدنيا * وأخرج عبد الرزاق عن ابن عباس قال الميراث للولد فانتزع الله منه للزوج والوالد * قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك) الآية * أخرج ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير في قوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية يقول للرجل نصف ما تركت امرأته اذا ماتت ان لم يكن لها ولد من زوجها الذي ماتت عنه أو من غيره فان كان لها ولد ذكر أو أنثى فللزوج الربع مما تركت من المال من بعد وصية يوصين بها النساء أو دين عليهن والدين قبل الوصية فيها تقديم ولهن الربع الآية يعني للمرأة الربع مما ترك زوجها من الميراث ان لم يكن لزوجها الذي مات عنها ولد منها ولا من غيرها فان كان للرجل ولد ذكر أو أنثى فلها الثمن مما ترك الزوج من المال وان كان رجل أو امرأة يورث كلالة والكلالة الميت الذي ليس له ولد ولا والد فان كانوا أكثر من ذلك يعني أكثر من واحد اثنين الى عشرة فصاعدا * وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد والدارمي وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه عن سعد بن أبي وقاص انه كان يقرأ وان كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت من أم * وأخرج البيهقي عن الشعبي قال ما ورث أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الاخوة من الام مع الجد شيأ قط * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير عن قتادة في قوله وله أخ أو أخت قال هؤلاء الاخوة من الام فهم شركاء في الثلث قال ذكرهم وأنثاهم فيه سواء * وأخرج ابن أبي حاتم عن ابن شهاب قال قضى عمر بن الخطاب ان ميراث الاخوة من الام بينهم للذكر فيه مثل الانثى قال ولا أرى عمر بن الخطاب قضى بذلك حتى علمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذه الآية التي قال الله فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وأخرج الحاكم عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد في أم وزوج واخوة لاب وأم واخوة لام ان الاخوة من الاب والام شركاء الاخوة من الام في ثلثهم وذلك انهم قالوا هم بنو أم كلهم ولم تزدهم الام الا قربا فهم شركاء في الثلث * وأخرج الحاكم عن زيد بن ثابت في المشركة قال هبوا ان أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا واشرك بينهم في الثلث

(ذكر الاحاديث الواردة في الفرائض)

* أخرج الحاكم والبيهقي في سننه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموه الناس فانه نصف العلم وانه ينسى وهو أول ما ينزع من أمتي * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموه الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن

ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين

و بتكلمي معك (فخذ ما آتيتك) فاعمل بما أعطيتك (وكن من الشاكرين) بتكليمي معك من بين الناس (وكتبنا له في الالواح من كل شئ موعظة) نهيا (وتفصيلا) تبيانا (لكل شئ) من الحلال والحرام والامر والنهي (فخذها بقوة) فاعمل بها بجد ومواظبة النفس (وأمر قومك يأخذوا باحسنها) يعملوا بمحكمها ويؤمنوا بمتشابهها (ساريكم دار الفاسقين) يعني دار العاصين وهي جهنم و يقال العراق و يقال مصر (سأصرف عن آياتي) عن الاقرار

حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها * وأخرج الحاكم عن ابن المسيب قال كتب عمر الى أبي موسى اذا لهوتم فالهوا بالرمي واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي عن عمر بن الخطاب قال تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي عن عمر بن الخطاب قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن مسعود قال من قرأ منكم القرآن فليتعلم الفرائض فان لقيه اعرابي قال يا مهاجر أتقرأ القرآن فيقول نعم فيقول وأنا أقرأ فيقول الاعرابي أتفرض يا مهاجر فان قال نعم قال زيادة خير وان قال لا قال فما فضلك علي يا مهاجر * وأخرج البيهقي عن ابن مسعود قال تعلموا الفرائض والحج والطلاق فانه من دينكم * وأخرج الحاكم والبيهقي عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرض أمتي زيد بن ثابت * وأخرج البيهقي عن الزهري قال لولا ان زيد بن ثابت كتب الفرائض لرأيت انها ستذهب من الناس * وأخرج سعيد بن منصور وأبو داود في المراسيل والبيهقي عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة فأنزل الله عليه لا ميراث لهما وأخرجه الحاكم موصولا من طريق عطاء عن أبي سعيد الخدري * وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب انه كان يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث * وأخرج الحاكم عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت ان لي حقا ابن ابن أو ابن ابنة لي مات قال ما علمت لك حقا في كتاب الله ولا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيأ وسأسأل فشهد المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس قال من شهد ذلك معك فشهد محمد بن مسلمة فأعطاها أبو بكر السدس * وأخرج الحاكم عن زيد بن ثابت ان عمر لما استشارهم في ميراث الجد والاخوة قال زيد كان رأيي ان الاخوة أولى بالميراث وكان عمر يرى يومئذ ان الجد أولى من الاخوة فحاورته وضربت له مثلا وضرب علي وابن عباس له مثلا يومئذ السيل يضربانه ويصرفانه على نحو تصريف زيد * وأخرج الحاكم عن عبادة بن الصامت قال ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن عباس قال اول من أعال الفرائض عمر تدافعت عليه وركب بعضها بعضا قال والله ما أدري كيف أصنع بكم والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أخر وما أجد في هذا المال شيأ أحسن من ان أقسمه عليكم بالحصص ثم قال ابن عباس وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقيل له وأيها قدم الله قال كل فريضة لم يهبطها الله من فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي أخر الله فالذي قدم كالزوجين والام والذي أخر كالاخوات والبنات فاذا اجتمع من قدم الله وأخر بدئ بمن قدم فاعطي حقه كاملا فان بقي شئ كان لهن وان لم يبق شئ فلا شئ لهن * وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس قال أترون الذي أحصى رمل عالج عددا جعل في المال نصفا ونصفا وثلثا وربعا انما هو نصفان وثلاثة أثلاث وأربعة أرباع * وأخرج سعيد بن منصور عن عطاء قال قلت لابن عباس ان الناس لا يأخذون بقولي ولا بقولك ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثا على ما تقول قال فليجتمعوا فلنضع أيدينا على الركن ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ما حكم الله بما قالوا * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي في سننه عن زيد بن ثابت انه أول من أعال الفرائض وأكثر ما بلغ العول مثل ثلثي رأس الفريضة * وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس انه كان يقول من شاء لاعنته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في القرآن جدا ولا جدة ان هم الا الآباء ثم تلا واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب * وأخرج سعيد بن منصور عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار * وأخرج عبد الرزاق عن عمر قال أجرؤكم على جراثيم جهنم أجرؤكم على الجد * وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن علي قال من سره ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة * وأخرج مالك والبخاري ومسلم عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر * وأخرج سعيد بن منصور عن عبد الله بن مغفل قال ما أحدث في الاسلام قضاء بعد قضاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أعجب الي من قضاء معاوية انا نرثهم ولا يرثونا كما ان النكاح يحل لنا فيهم ولا يحل لهم فينا * وأخرج أبو داود والبيهقي عن

بآياتي (الذين يتكبرون في الارض بغير الحق) بلا حق و يقال ساريكم يا محمد دار الفاسقين دار بدر و يقال مكة (وان يروا) يعني فرعون وقومه و يقال أبو جهل وأصحابه (كل آية لا يؤمنوا بها وان يروا سبيل الرشد) طريق الاسلام والخير (لا يتخذوه سبيلا) لا يحسبوه طريقا (وان يروا سبيل الغي) طريق الكفر والشرك (يتخذوه سبيلا) يحسبوه طريقا (ذلك) الذي ذكرت (بانهم كذبوا بآياتنا) بكتابنا ورسولنا (وكانوا عنها غافلين) جاحدين بها (والذين كذبوا بآياتنا) بكتابنا ورسولنا (ولقاء الآخرة) البعث بعد الموت (حبطت أعمالهم) بطلت حسناتهم في الشرك (هل يجزون) ما يجزون في الآخرة (الا ما كانوا يعملون) في الدنيا و يقولون من الشر (واتخذ) صاغ (قوم موسى من بعده) من بعد انطلاق موسى الى الجبل (من حليهم) من ذهبهم (عجلا جسدا) جسدا صغيرا (له خوار) صوت صاغ لهم السامري (ألم يروا) ألم يعلم قوم موسى (أنه لا يكلمهم) يعني العجل بشئ (ولا يهديهم

الام الثلث من جميع المال * وأخرج ابن جرير والحاكم وصححه والبيهقي في سننه عن ابن عباس انه دخل على عثمان فقال ان الاخوين لا يردان الام عن الثلث قال الله فان كان له اخوة فالاخوان ليسا بلسان قومك اخوة فقال عثمان لا أستطيع ان أرد ما كان قبلي ومضى في الامصار وتوارث به الناس * وأخرج الحاكم والبيهقي في سننه عن زيد بن ثابت انه كان يحجب الام بالاخوين فقالوا له يا أبا سعيد ان الله يقول فان كان له اخوة وأنت تحجبها باخوين فقال ان العرب تسمي الاخوين اخوة * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله فان كان له اخوة فلامه السدس قال أضروا بالام ولا يرثون ولا يحجبها الاخ الواحد من الثلث ويحجبها ما فوق ذلك وكان أهل العلم يرون انهم انما حجبوا أمهم من الثلث لان أباهم يلي نكاحهم والنفقة عليهم دون أمهم * وأخرج عبد الرزاق وابن جرير والبيهقي في سننه عن ابن عباس قال السدس الذي حجبته الاخوة الام لهم انما حجبوا أمهم عنه ليكون لهم دون أمهم * واخرج ابن أبي شيبة وأحمد وعبد بن حميد والترمذي وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والحاكم والبيهقي في سننه عن علي قال انكم تقرؤن هذه الآية من بعد وصية توصي بها أو دين وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان أعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات * وأخرج ابن جرير عن مجاهد في قوله من بعد وصية توصي بها أو دين قال يبدأ بالدين قبل الوصية * وأخرج ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم عن ابن عباس في قوله آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا يقول أطوعكم لله من الآباء والابناء أرفعكم درجة عند الله يوم القيامة لان الله شفع المؤمنين بعضهم في بعض * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر عن مجاهد في قوله أيهم أقرب لكم نفعا قال في الدنيا * وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن السدي في قوله أيهم أقرب لكم نفعا قال بعضهم في نفع الآخرة وقال بعضهم في نفع الدنيا * وأخرج عبد الرزاق عن ابن عباس قال الميراث للولد فانتزع الله منه للزوج والوالد * قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك) الآية * أخرج ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير في قوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية يقول للرجل نصف ما تركت امرأته اذا ماتت ان لم يكن لها ولد من زوجها الذي ماتت عنه أو من غيره فان كان لها ولد ذكر أو أنثى فللزوج الربع مما تركت من المال من بعد وصية يوصين بها النساء أو دين عليهن والدين قبل الوصية فيها تقديم ولهن الربع الآية يعني للمرأة الربع مما ترك زوجها من الميراث ان لم يكن لزوجها الذي مات عنها ولد منها ولا من غيرها فان كان للرجل ولد ذكر أو أنثى فلها الثمن مما ترك الزوج من المال وان كان رجل أو امرأة يورث كلالة والكلالة الميت الذي ليس له ولد ولا والد فان كانوا أكثر من ذلك يعني أكثر من واحد اثنين الى عشرة فصاعدا * وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد والدارمي وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في سننه عن سعد بن أبي وقاص انه كان يقرأ وان كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت من أم * وأخرج البيهقي عن الشعبي قال ما ورث أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الاخوة من الام مع الجد شيأ قط * وأخرج عبد بن حميد وابن جرير عن قتادة في قوله وله أخ أو أخت قال هؤلاء الاخوة من الام فهم شركاء في الثلث قال ذكرهم وأنثاهم فيه سواء * وأخرج ابن أبي حاتم عن ابن شهاب قال قضى عمر بن الخطاب ان ميراث الاخوة من الام بينهم الذكر فيه مثل الانثى قال ولا أرى عمر بن الخطاب قضى بذلك حتى علمه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذه الآية التي قال الله فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث * وأخرج الحاكم عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد في أم وزوج واخوة لاب وأم واخوة لام ان الاخوة من الاب والام شركاء الاخوة من الام في ثلثهم وذلك انهم قالوا هم بنو أم كلهم ولم تزدهم الام الا قربا فهم شركاء في الثلث * وأخرج الحاكم عن زيد بن ثابت في المشركة قال هبوا ان أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا واشرك بينهم في الثلث

(ذكر الاحاديث الواردة في الفرائض)

* أخرج الحاكم والبيهقي في سننه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموه الناس فانه نصف العلم وانه ينسى وهو أول ما ينزع من أمتي * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموه الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن

ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين

***

وبتكلمي معك (فخذ ما آتيتك) فاعمل بما أعطيتك (وكن من الشاكرين) بتكليمي معك من بين الناس (وكتبنا له في الالواح من كل شئ موعظة) نهيا (وتفصيلا) تبيانا (لكل شئ) من الحلال والحرام والامر والنهي (فخذها بقوة) فاعمل بها بجد ومواظبة النفس (وأمر قومك يأخذوا بأحسنها) يعملوا بمحكمها ويؤمنوا بمتشابهها (سأريكم دار الفاسقين) يعني دار العاصين وهي جهنم ويقال العراق ويقال مصر (سأصرف عن آياتي) عن الاقرار

حتى يختلف الاثنان في الفريضة لا يجدان من يقضي بها * وأخرج الحاكم عن ابن المسيب قال كتب عمر الى أبي موسى اذا لهوتم فالهوا بالرمي واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي عن عمر بن الخطاب قال تعلموا الفرائض واللحن والسنة كما تعلمون القرآن * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي عن عمر بن الخطاب قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن مسعود قال من قرأ منكم القرآن فليتعلم الفرائض فان لقيه اعرابي قال يا مهاجر أتقرأ القرآن فيقول نعم فيقول وأنا أقرأ فيقول الاعرابي أتفرض يا مهاجر فان قال نعم قال زيادة خير وان قال لا قال فما فضلك علي يا مهاجر * وأخرج البيهقي عن ابن مسعود قال تعلموا الفرائض والحج والطلاق فانه من دينكم * وأخرج الحاكم والبيهقي عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرض أمتي زيد بن ثابت * وأخرج البيهقي عن الزهري قال لولا ان زيد بن ثابت كتب الفرائض لرأيت انها ستذهب من الناس * وأخرج سعيد بن منصور وأبو داود في المراسيل والبيهقي عن عطاء بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب الى قباء يستخير في ميراث العمة والخالة فانزل الله عليه لا ميراث لهما وأخرجه الحاكم موصولا من طريق عطاء عن أبي سعيد الخدري * وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب انه كان يقول عجبا للعمة تورث ولا ترث * وأخرج الحاكم عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت ان لي حقا ابن ابن أو ابن ابنة لي مات قال ما علمت لك حقا في كتاب الله ولا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيأ وسأسأل فشهد المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس قال من شهد ذلك معك فشهد محمد بن مسلمة فاعطاها أبو بكر السدس * وأخرج الحاكم عن زيد بن ثابت ان عمر لما استشارهم في ميراث الجد والاخوة قال زيد كان رأيي ان الاخوة أولى بالميراث وكان عمر يرى يومئذ ان الجد أولى من الاخوة فحاورته وضربت له مثلا وضرب علي وابن عباس له مثلا يومئذ السيل يضربانه ويصرفانه على نحو تصريف زيد * وأخرج الحاكم عن عبادة بن الصامت قال ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للجدتين من الميراث السدس بينهما بالسوية * وأخرج الحاكم والبيهقي عن ابن عباس قال اول من أعال الفرائض عمر تدافعت عليه وركب بعضها بعضا قال والله ما أدري كيف أصنع بكم والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أخر وما أجد في هذا المال شيأ أحسن من ان أقسمه عليكم بالحصص ثم قال ابن عباس وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة فقيل له وأيها قدم الله قال كل فريضة لم يهبطها الله من فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي أخر الله فالذي قدم كالزوجين والام والذي أخر كالاخوات والبنات فاذا اجتمع من قدم الله وأخر بدئ بمن قدم فاعطي حقه كاملا فان بقي شئ كان لهن وان لم يبق شئ فلا شئ لهن * وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس قال أترون الذي أحصى رمل عالج عددا جعل في المال نصفا وثلثا وربعا انما هو نصفان وثلاثة أثلاث وأربعة أرباع * وأخرج سعيد بن منصور عن عطاء قال قلت لابن عباس ان الناس لا يأخذون بقولي ولا بقولك ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثا على ما تقول قال فليجتمعوا فلنضع أيدينا على الركن ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ما حكم الله بما قالوا * وأخرج سعيد بن منصور والبيهقي في سننه عن زيد بن ثابت انه أول من أعال الفرائض وأكثر ما بلغ العول مثل ثلثي رأس الفريضة * وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عباس انه كان يقول من شاء لاعنته عند الحجر الاسود ان الله لم يذكر في القرآن جدا ولا جدة ان هم الا الآباء ثم تلا واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب * وأخرج سعيد بن منصور عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار * وأخرج عبد الرزاق عن عمر قال أجرؤكم على جراثيم جهنم أجرؤكم على الجد * وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن علي قال من سره ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة * وأخرج مالك والبخاري ومسلم عن اسامة بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر * وأخرج سعيد بن منصور عن عبد الله بن معقل قال ما أحدث في الاسلام قضاء بعد قضاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أعجب الي من قضاء معاوية انا نرثهم ولا يرثونا كما ان النكاح يحل لنا فيهم ولا يحل لهم فينا * وأخرج أبو داود والبيهقي عن

بآياتي (الذين يتكبرون في الارض بغير الحق) بلا حق ويقال سأريكم يا محمد دار الفاسقين دار بدر ويقال مكة (وان يروا) يعني فرعون وقومه ويقال أبو جهل وأصحابه (كل آية لا يؤمنوا بها وان يروا سبيل الرشد) طريق الاسلام والخير (لا يتخذوه سبيلا) لا يحسبوه طريقا (وان يروا سبيل الغي) طريق الكفر والشرك (يتخذوه سبيلا) يحسبوه طريقا (ذلك) الذي ذكرت (بانهم كذبوا بآياتنا) بكتابنا ورسولنا (وكانوا عنها غافلين) جاحدين بها (والذين كذبوا بآياتنا) بكتابنا ورسولنا (ولقاء الآخرة) البعث بعد الموت (حبطت أعمالهم) بطلت حسناتهم في الشرك (هل يجزون) ما يجزون في الآخرة (الا ما كانوا يعملون) في الدنيا ويقولون من الشر (واتخذ) صاغ (قوم موسى من بعده) من بعد انطلاق موسى الى الجبل (من حليهم) من ذهبهم (عجلا جسدا) جسدا صغيرا (له خوار) صوت صاغ لهم السامري (ألم يروا) ألم يعلم قوم موسى (أنه لا يكلمهم) يعني العجل بشئ (ولا يهديهم



تحقيق

علي محمد البجاوي

القسم الثاني

الطبعة الثانية

فيها زيادة ضبط وشرح وتعليق

عيسى البابي الحلبي وشركاه

نكرة وهو إذا عفا أحدُ الأولياء فتبعّض القصاص فيعود البعض منكَّرا .

وهذا كثيرون تعارضْ عظيم ، وإشكال بَيِّن ، وترجيحٌ من الوجهين ظاهر ، إلا أنَّ رواية أشهب أظهر لوجهين : أحدهما الأثر ، والآخر النظَر ؛ أما الأثر فقوله عليه السلام[1] : فمن قُتِل له قتيلٌ فهو بخير النظَرَيْن ؛ إما أن يُفدى وإما أن يَقْتُل ، وقد ذكرنا فى شرح الصحيح كيفية الروايات واستيفاء ما يتعلّق بالحديث . ولبابهُ ها هنا أنَّ الحرف الأول فيه روايتان: إحداهما : فمَنْ قُتِل له قتيل فهو بخَيْر النظرين . والرواية الثانية : فمن قتل فهو مخيَّر .

وفى الحرف الثانى ست روايات :

الأولى — إما أن يعقل وإما أن يُقاد[2] .

الثانية — أن يعقل أو يقاد[3] .

الثالثة — إما أن يفدى وإما أنْ يقْتل .

الرابعة — إما أن يُعْطى الدية أو يُقاد أهل القتيل[4] .

الخامسة — إما أن يعفو أو يقتل .

السادسة — إما أن يقتل أو يقاد .

وإذا نزلت الروايةُ الأخرى على الأولى جاء منها اثنا عشر تنزيلا :

الأول — فمن قُتِل له قتيلٌ فهو بخَيْر النظرين ؛ إما أن يعقل أو يقاد ، ويكون معناه إما أن يأخذَ الدية وإما أن يتفِقَ مع صاحبه على مفاداةٍ معلومة .

التنزيل الثانى فى قوله : يعقل أو يقاد ، ويكون معناه إما أن يأخذ الدية أو يأخذ القوَد.

التنزيل الثالث فى قوله : يفدى أو يقتل مثله .

التنزيل الرابع فى قوله : إما أن يُعْطى الدية أو يقاد أهل القتيل ، يكون معناه إما أن يعطى الدية له أو يقاد : يمكّن من القود ، وكذا أهل القتيل ؛ لأنه الحقيقة ، وما تقدم[5] من العبارة عنه إنما كان مجازا فى الإخبار به عن وليّه .

التنزيل الخامس فى قوله : إما أنْ يعفو أو يقتل ، وهى رواية الترمذى ، وهى صحيحة

(١) ابن ماجة صفحة ٨٧٦ . (٢) فى ا : يقاد . (٣) فى ا : إما أن يعقل وإما أن يقاد .
(٤) فى م : أو يقاد بقتل القتيل . (٥) فى م : كما تقدم .

مُتقَنَة مضبوطة مفهومة جلية ، وتكون العبارة عنه بأنه يفعل ذلك إنْ كان جريحا حقيقة ، أو يعبّر عن وليه به مجازا ؛ لأنه سلطان الأمر . قال الله سبحانه[1] : « وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً » .

التنزيل السادس فى قوله : يقتل أو يقاد ، تقديره إما أن يقاد به القاتل برضاه أو يقتل ، وكذلك تتنزل التقديرات الستة على الرواية الثانية بإسقاط قوله : له قتيل ، ويكون قوله مَنْ قتل عبارة عن فِعْله فى حال جرحه قبل موته ، أو يُعَبّر عن وليه به ، فهذا وَجْه [٣٩] الادكار من الأثر بالنظر .

وأما طريقُ المعنى والنظر فإن الولىّ أو القاتل إذا وقع العَفْوُ منهما بالدية فإنه واجبٌ على القاتل قَبُوله دون اعتبار رِضَا القاتل ؛ لأنه عَرَض عليه بقاء نَفْسِه بثمن مثله ، كما لو عرض عليه بقاء نفسه فى المَخْمَصَة[2] بقيمة الطعام للزمه ، يؤكّده أنه يلزمه إبقاء نفسه بمال الغير إذا وجده فى المخمصة فأَوْلَى أن يلزمه إبقاء نَفْسه بماله .

المسألة العاشرة — قال الطبرى فى قوله تعالى : ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ دليلٌ على عموم الوجوب ممَّنْ وقع ، يُريد أنَّ مَن ذكر الدية وجب قبولُها على الآخر من ولىٍّ أو جانٍ ، ثم رأى أن هذا لايستمر فعقّبه بعده بما يدلّ على أنّ الدية إنْ عرضها الجانى استحبَّ قبولها، وإنْ عرضها المجنىّ عليه أو وليّه وجب على الجانى قبولُها ، ولما رجع إليه استغنينا عن الاعتناء[3] به .

وفى الآية فصولٌ وأقوال لم نتفرغ لها .

المسألة الحادية عشرة — قوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ ﴾ .

المعنى أن الله سبحانه عَفَا عما كان فى الجاهلية لمن أسْلَم الآن ، وقد بيّن له وحُدَّت[4] الحدود ، فإن تجاوزها بعد بيانها فله عذابٌ أليم ، بالقَتْل فى الدنيا وبالعذاب فى الآخرة .

الآية الرابعة والثلاثون — قوله تعالى[5]: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ . فَمَنْ بَدَّلَهُ

(١) سورة الإسراء ، آية ٣٣ . (٢) المخمصة : الجوع . (٣) فى م : الاغتناء .
(٤) فى م : وحدد . (٥) الآية الثمانون ، والواحدة والثمانون والثانية والثمانون بعد المائة .

بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ . فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ .

فيها أربع عشرة مسألة :

المسألة الأولى ـ قوله تعالى : ﴿ كُتِب عليكم ﴾ ، وقد تقدّم ، وبديع الإشارة فيه[1] ما أشرنا إليه فى كتاب المشكلين المحفوظ .

المعنى ثبت عليكم فى اللّوح الأول الذى لا يدخله نَسْخٌ ولا يلحقه تبديل ؛ وقد بيّنا قبلُ أن الفروضَ على قسمين : فرض مبتدأ ، وفرض يترتّب على الإرادة ، وقد بينا أنّ هذا فَرْضٌ مبتدأ .

المسألة الثانية ـ قوله تعالى : ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ .

قال علماؤنا : ليس يريد حضورَ الموتِ حقيقة ؛ لأن ذلك الوقت لا تُقْبَل له توبة ، ولا له فى الدنيا حِصّة ، ولا يمكن أنْ ننظم من كلامها لفظة ، ولو كان الأمر محمولا عليه لكان تكليف محال لا يتصوَّر ؛ ولكن يرجعُ ذلك إلى معنيين : أحدهما إذا قرُبَ حضورُ الموت ، وأمارة ذلك كِبَرُه فى السن ؛ أو سفر ؛ فإنه غَرَر ؛ أو توقُّع أمرٍ طارئ غير ذلك؛ أو تحقّق النفس له بأنها سبيلٌ هو آتيها[2] لا محالة ، [إذ الموت ربما طرأ عليه اتفاقا][3] .

الثانى ـ أن معناه إذا مرض ؛ فإن المرضَ سببُ الموت ، ومتى حضر السبب كنّت به العربُ عن المسبَّب ، قال شاعرهم :

وقل لهم بادروا بالعُذْر والتمسوا قولا يبرئكم أنى أنا المـوت

المسألة الثالثة ـ قوله تعالى : ﴿ الْوَصِيَّةُ ﴾[4] هى القول المُبين لما يستأنف عمله والقيام به ، وهى هاهنا مخصوصة بما بعد الموت ، وكذلك فى الإطلاق والعُرْف .

المسألة الرابعة ـ تأخيرُ الوصية إلى المرض مذموم شَرْعا ، روى مسلم والأئمة[5] أن

---

(١) فى م : ويدفع الإشارة ما أشرنا إليه . (٢) فى ا : مواتيها . (٣) ليس فى م .

(٤) فى القرطبى : هذه آية الوصية ، وليس فى القرآن ذكر للوصية إلا فى هذه الآية . وفى النساء : « من بعد وصية » . وفى المائدة : « حين الوصية » والتى فى البقرة أتمها وأكملها .

(٥) صحيح مسلم ٢ ـ ٧١٦ .

النبىّ صلى الله عليه وسلم سئل : أىُّ الصدقةِ أفضلُ؟ قال : أنْ تتصدّقَ وأنت صحيح حريص تأمُل الغِنَى وتخشى الفقْرَ ، ولا تُمهِل حتى إذا بلغت الحلقومَ قلت: لفلانٍ كذا ، ولفلان كذا، وقد كان لفلان كذا.

المسألة الخامسة ـ فى حُكْمِها .

وقد اختلف الناسُ فى ذلك على قوْلين : قال بعضهم : إنها واجبة لما رواه مسلم وغيره عن ابن عُمَر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال[1] : ما حقُّ امرئ مسلم له شىء يُوصِى فيه يبيت ليلتين ـ وفى رواية ثلاث ليال ـ إلا ووصيّتُه مكتوبةٌ عنده .

وقال آخرون: هى منسوخة ؛ واختلفوا فى نَسْخِها ؛ فمنهم من قال : نسخ جميعها . ومنهم من قال: نسخ بعضُها ، وهى الوصية للوالدين ؛ والصحيح نَسْخُها وأنها مستحَبّة إلا فيما يجب على المكلّف بيانُه أو الخروج بأداء[2] عنه ، وعليه يدلُّ اللفظ بظاهره ، وذكر حديث ابن عمر بلفظ الحقّ الذى يقتضى [٤٠] الحثّ ، ويشملُ الواجب والندب .

المسألة السادسة ـ قوله تعالى : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ يعنى مالا ، وقد اختلف الصحابةُ رضوان الله عليهم فى تقديره ، وذكر المفسرون والأحكاميون أقوالا كلها دعاوى[3] لا برهان عليها ، والصحيحُ أنَّ الحكم لم يختلف ولا يختلف بقلّة المال وكثرته ، بل يُوصِى من القليل قليلا ، ومن الكثير كثيرا ، وحيث ورد ذِكْرُ المال فى القرآن فهو يسمى بالخير ، وكذلك فى الحديث ، روى أبو سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال[4] : إن أخوفَ ما أخافُ عليكم ما يفتح الله تعالى عليكم من [بركة][5] الدنيا ، فقال الرجل : يا رسول الله، أوَيأتِى الخير بالشر ؟ قال النبى صلى الله عليه وسلم : لا يأتى الخيرُ إلا بالخير ، وإنَّ مما يُنْبت الربيع ما يَقتل حَبَطا[6] أو يُلِمُّ إلا آكِلَة الخضِر أكلتْ حتى إذا امتلأت خاصِرَتاها استقبلت الشمس فثلَطَت[7] وبالَتْ ؛ ثم عادَتْ فأكلت .

---

(١) صحيح مسلم : ١٢٤٩ ، وابن كثير صفحة ٢١٢ أول ، وابن ماجة صفحة ٩٠١ وفيه : أن يبيت ليلتين وله شىء يوصى فيه إلا . . . (٢) فى م : بالأداء . (٣) فى ا : دعاء .

(٤) صحيح مسلم : ٢ ـ ٧٢٩ . (٥) ليس فى م ، وفى صحيح مسلم : من زهرة الدنيا .

(٦) الحبط : وجع يبطن البعير من كلأ يستوبله أو من كلأ يكثر منه فينتفخ بطنه فلا يخرج منه شىء ويلم : يقرب من القتل . (٧) ثلط : سلح رقيقا .

المسألة السابعة ــ فى كيفية الوصية للوالدين والأقربين .

وقد اختلف الناس فى ذلك اختلافاً كثيراً، لبابُه ما صحَّ عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : كان المالُ للولد ، وكانت الوصيــةُ للوالدين ، فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحبَّ ، فجعل للذكر مثلَ حظِّ الأنثيين، وجعل للوالدين لكلٍّ واحد منهما السدس ، وفرض للزوج وللزوجة فَرْضَيهما ؛ وهذا نصٌّ لا مَعْدلَ لأحد عنه، فمن كان من القرابة وارثاً دخل مَدْخل الأبوين ، ومن لم يكن وارثاً قيل له : إن قَطْعَك من الميراث الواجب إخراجٌ لك عن الوصية الواجبة ، ويبقى الاستحباب لسائر القرابة .

المسألة الثامنة ــ قوله تعالى : ﴿ بالمَعْرُوف ﴾ ، يعنى بالعَدْل الذى لا وَكْس فيه ولا شطط؛ وقد كان ذلك موكولا إلى اجتهاد الميّت ونَظَر الموصى، ثم تولّى اللهُ تعالى تقدير ذلك على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لِسَعد[١] بن مالك : الثلث والثلثُ كثير ؛ فصار ذلك مقدارا شرعيا مبيَّنا حكمه بقوله عليه السلام : إن الله أعطاكم[٢] ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً فى أعمالكم . وقد أخبرنا ابنُ يوسف من كتابه عن أبى ذرّ، أخبرنا أحمد بن الحسن[٣] ابن أحمد بن محمد بن حفص القاضى الحِيْرى بشاغور قراءة عليه : أنبأنا أبو العباس محمد بن يعقوب ابن يوسف ، حدثنا محمد بن عبد الملك ، أخبرنا عبد الله بن يوسف : سمعت طلحة بن عمر المكى ، سمعت عطاء بن أبى رباح ، سمعت أبا هريرة يقول : إنّ الله أعطاكم ثلثَ أموالكم عند وفاتكم زيادة فى أعمالكم .

المسألة التاسعة ــ قوله تعالى: ﴿حقّا﴾، يعنى ثابتا ثبوتَ نظر وتخصيص، لا ثبوت فَرْض ووجوب، وهكذا ورد عن علمائنا حيث جاء فى كتاب الله تعالى أو فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وتحقيقهُ أنَّ الحق فى اللغة هو الثابت، وقد ثبت المعنى فى الشريعة ندبا ، وقد ثبت فرضا، وكلاهما صحيحٌ فى المعنى .

---

(١) فى ا : سعد . وفى ق : فقال عليه السلام . والمثبت من م . وانظر مسلم صفحة ١٢٥٠ وما بعدها . (٢) الرواية فى القرطبى : إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم فى حسناتكم ليجعلها لكم زكاة . وفى ابن ماجة : إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم (صفحة ٩٠٤) . (٣) فى م : الحسين .

المسألة العاشرة ــ قوله تعالى : ﴿ على المتَّقين ﴾ . فهذا يدُلُّ على كونه نَدْبا ؛ لأنه لو كان فَرْضاً لكان على جميع المسلمين، فلما خصَّ اللهُ تعالى مَنْ يتَّقى ، أى يخاف تقصيراً، دلَّ على أنه غيرُ لازم ، وقد بيّنا أنه يتصور أن تكون الوصيةُ واجبةً على المسلمين إذا كان عليه دين وما يتوقع تلفه إن مات فتلزمه فَرْضا المبادرة بكَتْبه ، ولكن ليس من هذه الآية ، وإنما هو من حديث ابن عمر ومما صحَّ من النظر ، وأنه إن سكت عنه كان تضييعا له .

المسألة الحادية عشرة ــ قوله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعد ما سَمِعَه ﴾ ، يعنى سمعه من المُوصى، أو سمعه ممن ثبت به عنده ، وذلك عَدْلان .

المسألة الثانية عشرة ــ قوله تعالى [٤١] : ﴿ فإنما إثمُه على الذين يبدِّلونه ﴾ .

المعنى أن الموصى بالوصية خرج عن اللوم وتوجَّه[١] على الوارث أو الولىّ :

قال بعض علمائنا : وهذا يدلُّ على أن الدَّيْنَ إذا أوصى به الميتُ خرج عن ذمته وصار الولىّ مطلوبا به ، له الأجر فى قضائه ، وعليه الوِزْرُ فى تأخيره ؛ وهذا إنما يصح إذا كان الميت لم يفرّط فى أدائه ، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصَّى به فإنه لا يزيله عن ذمته تفريطُ الولىّ فيه .

المسألة الثالثة عشرة ــ قوله تعالى : ﴿ فمن خاف مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إثْماً ﴾ .

الخطاب بقوله تعالى : «فمن خاف»، لجميع المسلمين ، قيل لهم: إن خِفْتُم من مُوص مَيْلا فى الوصية ، وعدُولا عن الحقّ ، ووقوعا فى إثم ، ولم يخرجها بالمعروف[٢] ، فبادِرُوا إلى السَّعى فى الإصلاح بينهم ؛ فإذا وقع الصلح سقط الإثمُ على المصلح ، لأن إصلاحَ الفساد فرضُ على الكفاية ، فإذا قام به أحدهُم سقَطَ عن الباقين ، وإن لم يفعلوا أَثِم الكلُّ .

قال علماؤنا وهى :

المسألة الرابعة عشرة ــ وفى هذا دليل على الحكم بالظنّ؛ لأنه إذا ظنّ قَصْدَ الفسادِ وجب

---

(١) فى م : وتوجهت على الوارث والولى . (٢) فى القرطبى : وذلك بأن يوصى بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف بالمال إلى ابنته ، أو إلى ابن ابنه ، والغرض أن ينصرف المال إلى ابنه ، أو أوصى لبعيد وترك القريب .

فرُفع أمرُه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له العم : يا رسول الله ، إنَّ الولدَ صغيرٌ لا يركب ولا يكسب ، فنزلت الآية .

وكان هذا من الجاهلية تصرفاً بجَهْل عظيم ؛ فإنَّ الورثة الصغار الضعاف كانوا أحقَّ بالمال من القوى ، فعكسوا الحُكْم وأبطلوا الحِكْمَة ؛ فضلُّوا بأهوائهم وأخطئوا فى آرائهم .

المسألة الثانية ـ فى هذه الآية ثلاث فوائد :

إحداها ـ بيان علَّةِ الميراث ، وهى القرابة . الثانى ـ عموم القرابة كيفما تصرَّفت من قُرْب أو بُعْد .

الثالث ـ إجمال النصيب المفروض ؛ فبيَّن اللهُ سبحانه وتعالى فى آية المواريث خصوصَ القرابةِ ومقدارَ النصيب ، وكان نزولُ هذه الآية توطئةً للحكم وإبطالًا لذلك الرأى الفاسد ، حتى وقع البيانُ الشافى بعد ذلك على سيرة اللهِ وسُنته فى إبطال آرائهم وسنَّتهم .

المسألة الثالثة ـ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضًا ﴾ .

كان أشياخُنا قد اختلفوا عن مالك فى قِسْمَة المتروك على الفرائض إذا كان فيه تغيير عن حاله كالحمام وبدء[1] الزيتون والدار التى تبطل منافعها بإبراز أقلِّ السهام منها ؛ فكان ابن كنانة يرى ذلك؛ لقوله تعالى : ﴿ مما قلَّ منه أو كثُر نصيباً مفروضاً ﴾ ؛ وكان ابن القاسم يروى عنه أنَّ ذلك لا يجوز ؛ لما فيه من المضارّة ؛ وقد نفى الله سبحانه وتعالى المضارة بقوله سبحانه[2] : «غير مُضَارٍّ». وأكّد النبىّ صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: لاضَرَرَ ولاضِرَار.

وهذا بعيد ؛ فإنه ليس فى الآية تعرُّضٌ للقسمة ؛ وإنما اقتضت الآيةُ وجوب الحظّ والنصيب فى التركة قليلا كان أو كثيرا ؛ فقال سبحانه وتعالى : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ ، وهذا ظاهرٌ جدّا ؛ فأما إبراز ذلك النصيب فإنما يؤخذ من دليل آخر ؛ وذلك أنَّ الوارثَ يقول : قد وجب لى نصيبٌ بقَوْل الله سبحانه فمكِّنونى منه . فيقول له شريكه : أمَّا تمكينكَ على الاختصاص فلا يمكن ؛ لأنه يؤدِّى إلى ضرر بينى وبينك من إفسادِ المال وتغيير الهيئة وتنقيص القيمة ، فيقع الترجيح .

والأظهرُ سقوطُ القسمة فيما يُبطل المنفعة ويُنقص القيمة .

(١) فى ا : بد . (٢) سورة النساء ، آية ١٢ .

الآية الثامنة ـ قوله تعالى[1] : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفاً ﴾ .

فى هذه الآية ثلاثة أقوال :

الأول ـ أنها منسوخة ؛ قاله سعيد وقتادة ، وهو أحدُ قولى ابن عباس .

الثانى ـ أنها محكمة ، والمعنى فيها الإرضاخ[2] للقرابة الذين لا يرثون إذا كان المالُ وافرا ، والاعتذارُ إليهم إنْ كان المالُ قليلا ، ويكون هذا على هذا الترتيب بيانا لتخصيص قوله تعالى[3] : « للرجال نصيبٌ »؛وأنه فى بعض الورثةِ غيرُ معيَّن ؛ فيكون تخصيصا غيْرَ معيّن ، ثم يتعيَّن فى آية المواريث .

وهذا ترتيبٌ بديع ؛ لأنه عمومٌ ثم تخصيصٌ ثم تعيين .

الثالث ـ أنها نازلة فى الوصية ، يُوصِى الميتُ لهؤلاء على اختلافٍ فى نَقْل الوصية لا معنى له[4] .

وأكثرُ أقوالِ المفسرين أضغاث وآثار ضعاف .

والصحيحُ أنها مبيِّنةٌ استحقاقَ الورثةِ لنصيبهم ، واستحبابَ المشاركةِ لِمَنْ لا نصيبَ له منهم بأَنْ يُسْهِم لهم من التركة ويذكر لهم من القول ما يُؤْنسهم وتطيبُ به نفوسهم .

وهذا محمول على الندب من وجهين :

أحدهما ـ أنه لو كان فرضا لكان ذلك استحقاقاً فى التركة ومشاركةً فى الميراث لأحدِ الجهتين معلوم وللآخر مجهول ؛ وذلك مناقضٌ للحكمة وإفسادٌ لوَجْه التكليف .

الثانى ـ أنَّ المقصودَ من ذلك الصلة، ولو كان فرضا يستحقونه لتنازعوا منازعة القطيعة[5] .

الآية التاسعة ـ قوله تعالى[5] : ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾ .

اختلف علماؤنا فيها على أربعة أقوال :

(١) الآية الثامنة من السورة . (٢) رضخ له : أعطاه عطاء غير كثير . (٣) من الآية السابقة.
(٤) فى ل : لا معين له ـ (٥) فى ل : مسارعة للقطيعة . (٥) الآية التاسعة من السورة .

صلى الله عليه وسلم جالساً فجاء رجلٌ من الأنصار فقال (١) : يا رسولَ الله ؛ هل بقى من بِر والديَّ مِن بعد موتهما شيء أبرهما به ؟ قال : نعم ، الصلاة عليهما ، والاستغفار لهما، وإنفاذ عهدها بعدها ، وإكرام صديقهما ، وصِلة الرحم التى لا رَحِم لك إلّا من قِبَلهما ، فهذا الذى بقى عليك .

وقد كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم يهدى لصدائق خديجة بِرًّا بها ووفاء لها ، وهي زوجةٌ ، فما ظنُّك بالأبوين .

وقد أخبرنى شيخنا الفهرى فى المذاكرة أنّ البرامكة لما احتبسوا أجْنَب الأب ، فاحتاج إلى غُسل ، فقام ابنه بالإناء على السراج ليلةً حتى دفئ واغتسل به ، ونسأل الله التوفيق لنا ولكم برحمته .

الآية الخامسة ـ قوله تعالى (٢) : ﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا . إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ، وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا . وَإِمَّا تُعْرِضَنَّ عَنْهُمُ ابْتِغَاءَ رَحْمَةٍ مِنْ رَبِّكَ تَرْجُوهَا فَقُلْ لَهُمْ قَوْلًا مَيْسُورًا ﴾ .

فيها أربع مسائل :

المسألة الأولى ـ قد قدمنا القولَ فى حق ذوى القربى فى سورة البقرة والنساء ، وأكّد الله ها هنا حقّه ؛ لأنه وَصَّى ببرِّ الوالدين خصوصاً من القرابة ، ثم ثنَّى التوصيةَ بذى القربى عموما ، وأمر بتوصيل حقّه إليه من صلة رحم وأداء حَقّ من ميراث وسواه فلا يبدَّل فيه ، ولا يُغيّرعن جهته بتوليج وصية، أو سوى ذلك من الدخل. ويدخل فى ذلك قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخولا متقدّما، أو من طريق الأولى ، من جهة أن الآية للقرابة الأدنين المختصين بالرجل ، فأما قرابةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أبان اللهُ على الاختصاص حقَّهم ، وأخبر أنّ محبتهم هى أَجْرُ النبى صلى الله عليه وسلم على هُدَاه لنا .

المسألة الثانية ـ قوله تعالى : ﴿ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾ .

ولهم حقّان :

(١) ابن ماجه : ١٢٠٨ . (٢) آية ٢٦-٢٨ .

أحدهما ـ أداء الزكاة .

والثانى ـ الحق المفترض من الحاجة عند عدم الزكاة ، أو فنائها ، أو تقصيرها من عموم المحتاجين ، وأخذ السلطان دونهم ، وقد حققنا ذلك فيما مضى ، فانظرُوا فيه .

المسألة الثالثة ـ قوله : ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴾ .

قال أشهب ، عن مالك : التبذير هو مَنْعه من حقه ، ووضعه فى غير حقه ، وهو أيضاً تفسير الحديث : نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال . وكذلك يروى عن ابن مسعود ؛ وهو الإسراف ، وذلك حرام بقوله : ﴿ إن المبذّرين كانوا إخوان الشياطين ﴾ . وذلك نصٌّ فى التحريم .

فإن قيل : فمن أنفق فى الشهوات ، هل هو مبذِّر أم لا ؟

قلنا : مَنْ أنفق ماله فى الشهوات زائدا على الحاجات ، وعَرَّضه بذلك للنفاد فهو مبذّر . ومَنْ أنفق رِبْحَ ماله فى شهواته ، أو غَلّته ، وحفظ الأصل أوالرقبة ، فليس بمبذّر . ومن أنفق درهما فى حرام فهو مبذّر يُحْجَر عليه فى نفقة درهم فى الحرام ، ولا يحجر عليه ببَذْله فى الشهوات ، إلا إذا خيف عليه النفاد .

المسألة الرابعة ـ قوله : ﴿ وَإِمَّا تُعْرِضَنَّ عَنْهُمُ ... ﴾ الآية .

أمر الله بالإقبال على الآباء والقرابة والمساكين وأبناء السبيل عند التمكّن من العطاء ، والقدرة ؛ فإن كان عجزعن ذلك جاز الإعراض، حتى يَرْحَم الله بما يُعاد عليهم به ؛ فاجعل بدلَ العطاء قولا فيه يُسْر .

وقيل : إنما أمر بالإعراض عنهم عند خوف نفقتهم فى معاصى الله ، فينتظر رحمةَ الله بالتوبة عليهم .

وقد قال جماعةٌ من المفسرين : إن هذه الآية نزلت فى خَبّاب ، وبلال ، وعامر بن فُهَيْرَة، وغيرهم ، من فقراء المسلمين ؛ كانوا يأتون النبيَّ صلى الله عليه وسلم ، فيسألونه ، فيُعْرِض عنهم ؛ إذ لا يجد ما يُعطيهم ، فأُمِر أن يحسن لهم القول إلى أن يرزقه الله ما يعطيهم ، وهو قوله : ﴿ ابتغاء رحمةٍ من ربك تَرْجُوها ﴾ .

المسألة السابعة ـ فى كيفية الوصية للوالدين والأقربين .

وقد اختلف الناس فى ذلك اختلافاً كثيراً، لبابه ما صحّ عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : كان المالُ للولد ، وكانت الوصيةُ للوالدين ، فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحبّ ، فجعل للذكر مثلَ حظِّ الأنثيين، وجعل للوالدين لكلٍّ واحد منهما السدس ، وفرض للزوج وللزوجة فَرْضَيهما ؛ وهذا نصٌّ لا مَعْدلَ لأحد عنه، فمن كان من القرابة وارثاً دخل مَدْخل الأبوين ، ومن لم يكن وارثاً قيل له : إن قَطْعَك من الميراث الواجب إخراجٌ لك عن الوصية الواجبة ، ويبقى الاستحباب لسائر القرابة .

المسألة الثامنة ـ قوله تعالى : ﴿ بالمَعْروف ﴾ ، يعنى بالعَدْل الذى لا وَكْس فيه ولا شطط؛ وقد كان ذلك موكولا إلى اجتهاد الميّت ونَظَر الموصى، ثم تولّى اللهُ تعالى تقدير ذلك على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لِسَعد[1] بن مالك : الثلث والثلثُ كثير ؛ فصار ذلك مقدارا شرعيا مبيَّنا حكمه بقوله عليه السلام : إن الله أعطاكم[2] ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادةً فى أعمالكم . وقد أخبرنا ابنُ يوسف من كتابه عن أبى ذرّ، أخبرنا أحمد بن الحسن[3] ابن أحمد بن محمد بن حفص القاضى الحِيْرى بشاغور قراءة عليه : أنبأنا أبو العباس محمد بن يعقوب ابن يوسف ، حدثنا محمد بن عبد الملك ، أخبرنا عبد الله بن يوسف : سمعت طلحة بن عمر المكى ، سمعت عطاء بن أبى رباح ، سمعت أبا هريرة يقول : إنّ الله أعطاكم ثلثَ أموالكم عند وفاتكم زيادة فى أعمالكم .

المسألة التاسعة ـ قوله تعالى: ﴿حقّا﴾، يعنى ثابتا ثبوتَ نظر وتخصيص، لا ثبوت فَرْض ووجوب، وهكذا ورد عن علمائنا حيث جاء فى كتاب الله تعالى أو فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وتحقيقه أنَّ الحق فى اللغة هو الثابت، وقد ثبت المعنى فى الشريعة ندبا ، وقد ثبت فرضا، وكلاهما صحيحٌ فى المعنى .

(١) فى ا : سعد . وفى ق : فقال عليه السلام . والمثبت من م . وانظر مسلم صفحة ١٢٥٠ وما بعدها . (٢) الرواية فى القرطبي : إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم فى حسناتكم ليجعلها لكم زكاة . وفى ابن ماجة : إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم (صفحة ٩٠٤) . (٣) فى م : الحسين .

المسألة العاشرة ـ قوله تعالى : ﴿ على المتَّقين ﴾ . فهذا يدُلُّ على كونه نَدْبا ؛ لأنه لو كان فَرْضاً لكان على جميع المسلمين، فلما خصَّ اللهُ تعالى مَنْ يتَّقى ، أى يخاف تقصيراً، دلَّ على أنه غيرُ لازم ، وقد بيّنا أنه يتصور أن تكون الوصيةُ واجبةً على المسلمين إذا كان عليه دين وما يتوقع تلفه إن مات فتلزمه فَرْضا المبادرة بكَتْبه ، ولكن ليس من هذه الآية ، وإنما هو من حديث ابن عمر ومما صحَّ من النظر ، وأنه إن سكت عنه كان تضييعا له .

المسألة الحادية عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ فمن بدّله بعد ما سَمِعَه ﴾ ، يعنى سمعه من المُوصى، أو سمعه ممن ثبت به عنده ، وذلك عَدْلان .

المسألة الثانية عشرة ـ قوله تعالى [٤١] : ﴿ فإنما إثْمُه على الذين يبدِّلونه ﴾ .

المعنى أن الموصى بالوصية خرج عن اللوم وتوجَّه[1] على الوارث أو الولىّ :

قال بعض علمائنا : وهذا يدلُّ على أن الدَّيْنَ إذا أوصى به الميتُ خرج عن ذمته وصار الولىّ مطلوبا به ، له الأجر فى قضائه ، وعليه الوِزْرُ فى تأخيره ؛ وهذا إنما يصح إذا كان الميت لم يفرّط فى أدائه ، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصَّى به فإنه لا يزيله عن ذمته تفريطُ الولىّ فيه .

المسألة الثالثة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ فمن خاف مِنْ مُوصٍ جَنَفاً أَوْ إثْماً ﴾ .

الخطاب بقوله تعالى : «فمن خاف»، لجميع المسلمين ، قيل لهم : إن خِفتُم من مُوص مَيْلا فى الوصية ، وعدُولا عن الحقّ ، ووقوعا فى إثم ، ولم يخرجها بالمعروف[2] ، فبادِرُوا إلى السَّعْى فى الإصلاح بينهم ؛ فإذا وقع الصلح سقط الإثمُ على المصلح ، لأن إصلاحَ الفساد فرضٌ على الكفاية ، فإذا قام به أحدهُم سقَطَ عن الباقين ، وإن لم يفعلوا أَثِم الكلُّ .

قال علماؤنا وهى :

المسألة الرابعة عشرة ـ وفى هذا دليل على الحكم بالظنّ؛ لأنه إذا ظنّ قَصْدَ الفسادِ وجب

(١) فى م : وتوجهت على الوارث والولى . (٢) فى القرطبي : وذلك بأن يوصى بالمال إلى زوج ابنته أو لولد ابنته لينصرف بالمال إلى ابنته ، أو إلى ابن ابنه ، والغرض أن ينصرف المال إلى ابنه ، أو أوصى لبعيد وترك القريب : ٢ — ٢٧٠ .

الأول ـ أنه نهْىٌ لمن حضر عند الموت عن الترغيب له بالوصية حتى يخرجَ إلى الإسراف المضِرّ بالورثة .

الثانى ـ أنه نهْىٌ للميت عن الإعطاء فى الوصية(١) للمساكين والضعفاء .

الثالث ـ أنه نهْىٌ لمن حضر عند الميت عن ترغيبه فى الزيادة على الثلث.

الرابع ـ أنَّ الآية راجعةٌ إلى ما سبق مِنْ ذِكْرِ اليتامى وأموالهم وأوليائهم ، فذكروا بالنظر فى مصلحتهم والعمل بما كان يرضيهم أن يُعْمَل مع ذرياتهم الضعفاء وورثتهم .

والصحيح أنَّ الآية عامَّةٌ فى كل ضَرَرٍ يعودُ عليهم بأى وجهٍ كان على ذريةِ المتكلم ، فلا يقولُ إلا ما يريد أن يُقال فيه وله .

الآية العاشرة ـ قوله تعالى(٢) : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ، آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ .

اعلموا ـ علّمكم الله ـ أنَّ هذه الآية رُكْنٌ من أركان الدين ، وعُمْدة من عُمَد الأحكام، وأمٌّ من أمهات الآيات ؛ فإنَّ الفرائضَ عظيمةُ القَدْر حتى أنها ثلث العلم ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : العلم ثلاث ؛ آية محكمة ، أو سنَّة قائمة ، أو فريضة عادلة .

وكان جلُّ علماء الصحابة وعظمَ مناظرتهم ، ولكنَّ الخلق ضيَّعوه ، وانتقلوا منه إلى الإجارات والسلَم والبيوع الفاسدة والتدليس، إمَّا لدينٍ ناقص ، أو عِلْم قاصر ، أو غرَض فى طلب الدنيا ظاهر ، وربُّك يعلَمُ ما تُكِنُّ صدورُهم وما يُعْلِنون . ولو لم يكن من فَضْل الفرائض والكلام عليها إلا أنها تَبْهت(٣) منكرى القياس وتُخْزِى مُبْطلى النظر فى إلحاق النظير

(١) فى ا : الإعطاء للوصية . (٢) الآية الحادية عشرة.
(٣) البهت : الأخذ بغتة والانقطاع والحيرة .

بالنظير ، فإنَّ عامَّةَ مسائلها إنما هى مبنيةٌ على ذلك ؛ إذ النصوص لم تستَوْف فيها ، ولا أحاطت بنوازلها ، وسترى ذلك فيها إنْ شاء الله .

وقد روى مطرِّف عن مالك قال : قال عبد الله بن مسعود : مَنْ لم يتعلَّم الفرائضَ والحجَّ والطلاق فيِمَ يَفْضُل أهل البادية ؟

وقال وهب عن مالك : كنْتُ أسمَعُ ربيعة يقول : مَنْ تعلَّم الفرائضَ من غير علْمٍ بها من القرآن ما أسْرَعَ ما يَنْساها . قال مالك : وصدق . وقد أطَلْنا فيها النفَس فى مسائل الخلاف ؛ فأما الآن فإنا نُشير إلى نكت تتعلَّقُ بألفاظ الكتاب ، وفيها ست عشرة مسألة :

المسألة الأولى ـ فى المخاطب بها ، وعلى مَنْ يعودُ الضمير ؟

وبيانُه أنَّ الخطابَ عامٌّ فى الموتى الموروثين ؛ والخلفاء الحاكمين ، وجميع المسلمين ؛ أما تناولُها للموتى فليعلَمُوا المستحقِّينَ لميراثهم بعدهم فلا يخالفوه بعَقْد ولا عَهْد ؛ وفى ذلك آثارٌ كثيرة عن النبى صلى الله عليه وسلم أمهاتها ثلاثة أحاديث :

الحديث الأول ـ حديث سعْد فى الصحيح(١) : عادنى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عامَ حجَّة الوداع من مرض اشتدَّ بى ، فقلت: يا رسول الله ؛ أنا ذو مال ولا يرثنى إلّا ابنةٌ لى؛ أفأتصدَّقُ بمالى كله ؟ قال : لا . قلت : فالثلثان ؟ قال : لا . قلت : فالشَّطر ؟ قال : لا . الثلث ، والثلث كثير؛ إنك إنْ تَذَرْ ورثتَك أغنياء خيرٌ من أنْ تذرهم عالةً يتكفَّفُون الناس.

الثانى ـ ما ثبت فى الصحيح ، قال أبو هريرة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(٢) ـ وقد سُئِل : أىُّ الصدَقة أفضلُ ؟ قال : أن تصدَّقَ وأنتَ صحيحٌ شحيح ، تأمُلُ الغِنَى وتَخْشَى الفقْرَ ، ولا تمهل حتى إذا بلغَتِ الحلقوم قلت : لفلانٍ كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان كذا .

الثالث ـ ما رَوى مالك عن عائشة أنَّ أبا بكر الصديق قال لها فى مرض موته : إنى كنتُ نَحَلْتُك جادّ(٣) عِشْرِين وَسْقا من تمر ، فلو كنت حددته(٤) لكان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث .

(١) صحيح مسلم : ١٢٥٠ . (٢) صحيح مسلم : ٧١٦ . (٣) الجاد بمعنى المجدود : أى نخل يجد منه ما يبلغ عشرين وسقا (النهاية) . (٤) فى ل : حزتيه .

فبيَّنَ الله سبحانه أنَّ المرءَ أحقُّ بمالِه في حياته ، فإذا وُجد أحدُ سببي زواله — وهو المرَض — قبل وجود الثانى ، وهو الموت — مُنِـع من ثلثى ماله ، وحُجِر عليه تفويته لتعلّق حقِّ الوارثِ به ، فعهِد اللهُ سبحانه بذلك إليه ، ووصَّى به ليعلّمه فيعمل به ، ووجوب الحكم المعلّق على سببين بأحد سببيه ثابتٌ معلوم فى الفقه ؛ لجوازِ إخْراج الكفَّارة بعد اليمين، وقبل الحنث ، وبعد الخروج ، وقبل الموت فى القتل ، وكذلك صحَّ سقوطُ الشُّفْعَة بوجود الاشتراك فى المال قبل البيع .

وأما تناوله للخلفاء الحاكمين فليقضوا به على مَنْ نازع فى ذلك من المتخاصمين .

وأما تناولُه لكافّةِ المسلمين فليكونوا به عالمين ، ولمَنْ جهله مبيِّنين ، وعلى مَنْ خالفه منكرِين ؛ وهذا فَرْضٌ يعمُّ الخَلْق أجمعين ، وهو فنٌّ غريب من تناول الخطاب للمخاطبين، فافهموه واعملوا به وحافِظُوا عليه واحفظوه ، والله المستعان .

المسألة الثانية — فى سبب نزولها ، وفى ذلك ثلاثة أقوال :

الأول — أنَّ أهلَ الجاهلية كانوا لا يورِّثون الضعفاء من الغلمان ولا الجوارى ، فأنزل الله تعالى ذلك ، وبيَّن حُكْمَه وردَّ قولهم .

الثانى — قال ابن عباس : كان الميراثُ للولد ، وكانت الوصيةُ للوالدين والأقربين ؛ فردَّ اللهُ ذلك وبيَّنَ المواريث ، رواه فى الصحيح .

الثالث — أنَّ عبد الله بن محمد بن عقيل ، وهو مقارب الحديث عندهم ، رَوَى عن جابر ابن عبد الله قال : خرجْنَا مع النبيِّ صلى الله عليه وسلم حتى جئنا امرأةً من الأنصار فى الأسواق ، وهى جدة خارجةَ بن زيد بن ثابت فزُرْناها ذلك اليوم ، فعرشت لنا صُورا فتعدّنا تحته ، وذبحَتْ لنا شاة ، وعلّقَتْ لنا قِرْبة ، فبينا نحن نتحدّث إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الآن يأتيكم رجلٌ من أهل الجنة ، فطلع علينا أبو بكر الصديق فتحدثنا ، ثم قال لنا : الآن يأتيكم رجلٌ من أهل الجنة ، فطلع علينا عمر بن الخطاب فتحدثنا ، فقال : الآن يأتيكم رجل من أهل الجنة . قال : فرأيته يطأطئ رأسَه من سعف الصور يقول : اللهم إنْ شئت جعلتَه عليَّ بن أبى طالب ، فجاء حتى دخـل علينا ، فهنيئاً لهم بما قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فيهم، فجاءت المرأةُ بطعامها فتغذينا، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم

لصلاةِ الظهر ، فقُمْنا معه ما توضَّأ ولا أحد منا ، غير أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أخذ بكفّه جُرَعا من الماء فتمضْمَضَ بهنَّ من غَمَر[1] الطعام ؛ فجاءت المرأةُ بابنتين[2] لها إلى رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسولَ الله ؛ هاتان ابنتا سعد بن الربيع قُتِل معك يوم أُحُد ، وقد استفاء[3] عمُّهما مالَهما وميراثَهما كلّه، فلم يدَعْ لهما مالا إلّا أخَذَه ؛ فما ترى يارسول الله؟ فوالله لا تُنْكَحان أبدا إلّا ولهما مال .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يَقْضِى اللهُ فى ذلك، فنزلت: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ... الآية﴾، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ادعُ لى المرأةَ وصاحبَها ، فقال لعمهما : أَعطهما الثلثين ، وأعطِ أمّهما الثمن ، ولك الباقى . فقال محمد بن عبد الله بن محمد بن عطاء مقارب الحديث ، قال الإمام أبو بكر : هو مقبول لهذا الإسناد .

الثالث — ما روَى البخارى عن جابر قلت[4] يا رسولَ الله ؛ ما ترى أنْ أصنَع فى مالى ؟ فنزلت : ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ — ردٌّ لكلّ عمل من تلك الأعمال وإبطالٌ لجميع الأقوال المتقدمة ، إلا أنّ فى حديث جابر الأول فائدة ؛ وهو أنّ ما كانت الجاهليـة تفعلُ فى صدرِ الإسلام لم يكن شرْعا مسكوتا عنه[5] ؛ مقرًّا عليه ؛ لأنه لو كان شرْعا مقرا عليه لما حكَمَ النبى عليه السلام على عمِّ الصبيتين بردِّ ما أخَذَ من مالها؛ لأنّ الأحكام إذا مضَتْ وجاء النسخ بعدها إنما تؤثِّر فى المستقبل، ولا ينقضُ به ما تقدّم، وإنما كانت ظلامة وقعت، أمّا أنّ الذى وقعت[6] الوصيةُ به للوالدين والأقربين فأخرجت عنها أهل المواريث .

المسألة الثالثة — قوله : ﴿فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ .

يتناولُ كلَّ ولد كان موجودا من صُلْب الرجل دُنْيا أو بعيدا؛ قال الله تعالى: «يابنى آدم» . وقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: أنا سيدُ وَلَدِ آدم . وقال تعالى[7] : « ولكم نِصْفُ ما ترك أزواجُكم إنْ لم يكن لهُنَّ ولد » ؛ فدخل فيه كلُّ من كان لصُلْب الميت دنيا أو بعيدا . ٥

ويقال بنو تميم فيعم الجميع ؛ فمن علمائنا مَنْ قال : ذلك حقيقة[8] فى الأدنين مجاز فى

(١) الغمر — بالتحريك : الدسم والزهومة من اللحم . (٢) أسباب النزول : ٨٣ .
(٣) أى استرجع حقها من الميراث وجعله فيئا له ، وهو استفعل من الفىء (النهاية)
(٤) أسباب النزول : ٨٣ (٥) فى ل : عليه . (٦) فى ل : رفعت . (٧) سورة النساء ، آية ١٢ (٨) خبر ذلك .

يُورَثُ كَلَالَةً أو امرأةٌ » ، وهذا من نفيس الكلام ، فتأمّلوه .

الرابع ـ أنه تبيَّن ههنا فائدتان : إحداهما ـ حجب الأم بالإسقاط[1] لهم . الثانى ـ حَجْب النقصان للأم .

المسألة الثالثة عشرة : ـ قوله تعالى: (فإن كان له إِخْوةٌ فلأُمه السُّدُسُ) .

هـذا قولٌ يقتضى بظاهره أنه إذا كان له ثلاثةُ إخوة أنهم يحجبونها حَجْبَ نقصان بلا خلافٍ ، وإن كانا أخوين فرُوِى عن ابن عباس أنهما لا يحجبانها ؛ وغرَضُه ظاهر ؛ فإنَّ الجمع خلافُ التثنية لفظا وصيغةً ، وهذه صيغةُ الجمع فلا مَدْخلَ لها فى التثنية .

ومن يعجب فعجب أن يَخْفَى على حَبْرِ الأمة وترجمانِ القرآن ودليلِ التأويل عبد الله ابن عباس مسألتان :

إحداهما هذه المسألة ، والأخرى مسألة العَوْل ؛ وعضد هذا الظاهر بأنْ قال : إنَّ الأمّ أخذت الثلث بالنص ، فكيف يسقطُ النص بمحتمل . وهذا المَنْحَى مائل عن سَنَنِ الصواب.

ولعلمائنا فى ذلك سبيلٌ مسلوكة نذكرُها ونبيِّن الحقّ فيها إن شاء الله، وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول ـ أنه ينطلق لفظ الإخْوَة على الأخوَيْن ؛ بل قد ينطلق لفظ الجماعة على الواحد ، تقول العرب : نحن فعلنا ، وتريد القائل لنفسه خاصة . وقد قال تعالى[2] : « هَذانِ خَصْمَانِ اخْتَصَمُوا فى رَبِّهم ». وقال[3]: «وهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إذ تَسَوَّرُوا المِحْرابَ»، ثم قال[4]: «خَصْمان بَغَى بَعْضُنا على بَعْض ». وقال[5]:« فقد صَغَتْ قلوبُكما ». وقال[6]:«وكنا لحُكْمِهِم شاهدين ». وقال[7]: «بم يَرْجِعُ المرسَلُون » ، والرسولُ واحد. وقال تعالى[8]: « أولئك مُبَرَّءُونَ مما يقولون » يعنى عائشة،وقيل عائشة وصفوان . وقال[9]: «وألْقَى الألْوَاح»، وكانا اثنين كما نقل فى التفسير . وقال[10]:« وأطراف النَّهار »، وهما طرفان . وقال[11]:«إنّا معكم مستمِعُون ». وقال[12]:« أفمَنْ كانَ مُؤْمِناً كَمَن كان فاسقا لا يَسْتَوُونَ». وقال[13]: « الذين قال لهم الناسُ إنَّ الناسَ قد جَمَعُوا لكم فاخْشَوْهم » ، وكان واحدا .

(١) فى ل : والإسقاط . (٢) سورة الحج ، آية ١٩ .
(٣) سورة ص ، آية ٢١ . (٤) سورة ص ، آية ٢٢ . (٥) سورة التحريم ، آية ٤ .
(٦) سورة الأنبياء ، آية ٧٨ . (٧) سورة النمل ، آية ٣٥ . (٨) سورة النور ، آية ٢٦ .
(٩) سورة الأعراف ، آية ١٤٩ . (١٠) سوره طه ، آية ١٣٠ (١١) سورة الشعراء ، آية ١٥ . (١٢) سورة السجدة ، آية ١٨ . (١٣) سوره آل عمران ، آية ١٧٣ .

وهذا كلُّه صحيح فى اللغة سائغ ، لكن إذا قام عليه دليل ؛ فأين الدليل ؟

الثانى ـ أنَّ الله تعالى قال فى ميراث الأخوات[1] : « فَإنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ »، فجعل العلماء البنتين [١١٨] على الأختين فى الاشتراك فى الثلثين، وحملوا الأخوات على البنات فى الاشتراك فى الثلثين ، وكان هذا نظرًا دقيقاً وأصْلًا عظيماً فى الاعتبار، وعليه نعوّل ، وأراد البارِى بذلك أنْ يبيِّن لنا دخولَ القياس فى الأحكام .

الثالث ـ أنَّ الكلامَ فى ذلك لما وقع بين عثمان وابن عباس ؛ قال له عثمان : إنَّ قومَك حجَبُوها ، يعنى بذلك قريشاً ، وهم أهلُ الفصاحة والبلاغة وهم المخاطبون ، والقائمون لذلك ؛ والعاملون به ؛ فإذا ثبت هذا فلا يبقى لنظَر ابن عباس وَجْه ؛ لأنه إنْ عَوَّل على اللغة فغيرُه مِنْ نظائره ومَنْ فوقه من الصحابة أعرفُ بها ، وإنْ عوّل على المعنى فهو لنا؛ لأنَّ الأختَيْن كالبنتين كما بيّنا ، وليس فى الحكم بمذهبنا خروجٌ عن ظاهر الكلام ؛ لأنَّا بيّنَّا أنَّ فى اللغة واردًا لفظ الاثنين على الجميع .

المسألة الرابعة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِها أَوْدَيْنٍ ﴾ .

قال علماؤنا : هذا فَصْلٌ عظيم من فصول الفرائض ، وأصلٌ عظيم من أصولِ الشريعة ؛ وذلك أنَّ اللهَ سبحانه جعل المالَ قواماً للخَلْق ؛ ويسَّرَ لهم السببَ إلى جَمْعه بوجوه متعبة ، ومعانٍ عسيرة ، وركَّب فى جِبلّاتهم الإكثارَ منه والزيادةَ على القوت الكافى المبلِّغ إلى المقصود ، وهو تاركه بالموت يقينا ، ومخلِّفُه لغيره ، فمِنْ رِفْقِ الخالِق بالخلق صَرْفُه عند فراق الدنيا ؛ إبقاء على العبد وتخفيفا من حَسْرته على أربعة أوجه :

الأول ـ ما يحتاج إليه من كَفَنِه وجهازه إلى قبره .

الثانى ـ ما تَبْرَأ به ذِمَّته من دَيْنه .

الثالث ـ ما يتقرَّبُ به إلى الله من خيرٍ ليستدرك به ما فات فى أيام مهلته .

الرابع ـ ما يَصير إلى ذَوِى قرابته الدانية وأنسابه المشتبكة المشتركة .

فأما الأول فإنما قدِّم ؛ لأنه أَوْلَى بماله من غيره ؛ ولأنَّ حاجتَه الماسّة فى الحال متقدمة على دَينه ، وقد كان فى حياته لا سبيلَ لقرابته إلى قُوته ولباسه ، وكذلك فى كفَنه .

(١) سورة النسا ، آية ١٧٦ .

الثالث ـ أنَّ وجودَ الوصية أكثرُ من وجود الدَّين ؛ فقدّم فى الذكْرِ ما يقَعُ غالبا فى الوجود .

الرابع ـ أنه ذكر الوصيةَ ، لأنه أمرٌ مُشْكِل ، هل يقصد ذلك ويلزم امتثاله أم لا ؛ لأنَّ الدَّيْن كان ابتداء تاما مشهورا أنه لابدَّ منه ، فقدم المُشْكِل ، لأنَّه أهم فى البيان .

الخامس ـ أنَّ الوصيةَ كانت مشروعةً ثم نُسِخَتْ فى بعض الصور ، فلما ضعَّفها النسخ قويَتْ بتقديم الذكرِ ؛ وذِكْرُهما معا كان يقتضى أنْ تتعلَّق الوصية بجميع المال تعلُّقَ الدَّيْن ، لكن الوصية خصصت ببعض المال ، لأنها لو جازت فى جميع المال لاستغرقَتْه ولم يوجد ميراث ؛ فخصَّصها الشرْعُ ببعض المال ؛ بخلاف الدَّيْن ، فإنه أمرٌ ينشئه بمقاصد صحيحة فى الصحة والمرض ، بيِّنة المناحى فى كل حال ؛ يعمّ تعلقُها بالمال كله .

ولما قام الدليلُ وظهر المعنى فى تخصيص الوصية ببعض المال قدَّرَتْ ذلك الشريعةُ بالثلث ، وبيَّنت المعنى المشار إليه على لسان النبىِّ صلى الله عليه وسلم فى حديث سَعْد ، قال سعد للنبى صلى الله عليه وسلم(١) : يا رسولَ الله ، لى مالٌ ولا يرثنى إلا ابنةٌ لى ، أفأتصدَّقُ بثلثى مالى . . . الحديث ، إلى أن قال له النبىُّ صلى الله عليه وسلم : الثلث والثلث كثير ، إنَّكَ
[١٢٠] إنْ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ .

فظهرت المسألة قولا ومعنى وتبيَّنَتْ حِكْمَةً وحُكْماً .

المسألة الخامسة عشرة ـ لما ذكر الله تقديمَ الدَّيْن على الوصية تعلَّقَ بذلك الشافعىُّ فى تقديم دَيْن الزكاة والحجِّ على الميراث ، فقال : إن الرجلَ إذا فرَّط فى زكاته وحجِّه أُخِذَ ذلك مِنْ رَأْسِ ماله .

وقال أبوحنيفة ومالك : إنْ أَوْصَى بها أُدِّيَتْ من ثلثه ، وإنْ سكت عنها لم يُخْرَج عنه شىء .

وتعلّق الشافعى ظاهر ببادئ الرأى ، لأنه حقٌّ من الحقوق ؛ فلزم أداؤه عنه بعد الموت كحقوق الآدميين ، لاسيا والزكاةُ مصرفُها إلى الآدمىّ .

ومتعلّقُ مالك أنَّ ذلك موجب إسقاط الزكاة أو تركُ الورثة فقراء ، لأنه يعتمد تَرْكَ

(١) صحيح مسلم : ١٢٥٢ .

الكل ، حتى إذا مات استغرق ذلك جميعَ ماله ؛ فلا يبقى للورثة حقٌّ ؛ فكان هذا قَصْدا باطلا فى حقِّ عباداته وحقّ ورثته ؛ وكلُّ مَنْ قصدَ باطلا فى الشريعة نُقِض عليه قَصْدُه ، تحقَّق ذلك منه أو اتُّهم به إذا ظهرت علامتُه ، كما قضينا بحِرْمان الميراث للقاتل ، وقد مهدّناه فى مسائل الخلاف .

المسألة السادسة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً ﴾ .

اختلف العلماء فى معناه على قولين :

أحدهما ـ لا تَدْرُون فى الدنيا أيهم أقْرَبُ لكم نَفْعاً فى الآخرة ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الجنسين يشفَعُ فى الآخرة يوم القيامة .

الثانى ـ لا تَدْرُون أيهم أقْرَب لكم نَفْعاً : أيهم أرْفَع درجة فى الدنيا ؛ رُوِى عن ابن عباس .

والمعنى فيه أنه لو ترك الأمر على ما كان فى أول الإسلام : الوصية للوالدين والأقربين لم يؤمن . إذا قسم التركة فى الوصية ، حَيْف أحدكم ، لتفضيل ابنٍ على بنتٍ ، أو أب على أم ، أو ولد على والد ، أو أحدٍ من هؤلاء أو غيرهم على أحدٍ ؛ فتولَّى اللهُ سبحانه قسْمَها بعِلْمه ، وأنفذ فيها حكمته بحُكْمه ، وكشف لكلِّ ذى حقٍّ حقَّه ، وعبَّر لكم ربُّكم عن ولاية ما جهلتم ، وتولَّى لكم بيانَ ما فيه نَفْعُكم ومصلحتكم ، والله أعلم .

الآية الحادية عشرة ـ قوله تعالى(١) : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ، وَصِيَّةً مِنَ اللهِ ، وَاللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ .

فيها عشر مسائل :

المسألة الأولى ـ فى قراءتها(٢) :

قرئ بفتح الراء وكسرها ، وقرئ بتشديدها مكسورة ، فإنْ كان بالفتح فذلك عائد

(١) من الآية الثانية عشرة . (٢) يريد قراءة كلمة « يورث » فى الآية .

وعاد سَهْمهنّ إلى التعصيب بقضاء رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابن مسعود كما تقدَّم .

وقال ابنُ عباس وابن الزبير : الابنةُ تسقط الأُخت ، لأنَّ الله تعالى يقول : « إن امرؤٌ هلك ليس له وَلَدٌ وله أُخْت » فتأخذ البنتُ النصفَ وما بقى للعصبة ، وقد سبق (١) قضاءُ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم الذى رواه ابنُ مسعود .

وفى البخارى أنَّ معاذًا قضى باليمن على عَهْد رسولِ الله [١٢٣] صلى الله عليه وسلم بأنَّ للابنة النصف ، وللأخت النصف ؛ وبهذا الحديث رجع ابنُ الزبير عن قوله ؛ فصار فَرْضُ الأخت والأخوات بالنصّ إن لم يكن وَلَد ، وصار فرضهنّ التعصيب إن كان بنتا ، وسقَطن بالذكر بظاهر القرآن، فخصَّت السنةُ برواية ابن مسعود عمومَ قوله : « ليس له وَلد » .

المسألة التاسعة — لو كان الورثة أخوين للأم أحدهما ابن عم، أو ابنا عم أحدهما أخ لأم ؛ فأما الصورةُ الأولى فاتفقَ الناسُ فيها أنَّ الثلثَ لهما بسبب الأم ، ويأخذُ الثانى ما بقِىَ من الميراث بالتعصيب .

وأما الثانية فاختلفوا فيها ؛ فقال الجمهور : لمن اجتمعتْ فيه القرابتان السدس بحكم الأمومة ، والباقى بينه وبين الآخر .

وقال عمر ، وابن مسعود : المالُ للأخ للأم، وبه قال شريح والحسن وأبو ثور ، واحتجُّوا بأنه ساواه فى التعصيب ، وفَضَله بقرابة الأم ؛ فكان مقدَّما عليه فى التعصيب كالأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب .

ودليلُنا أنَّ الإخوةَ من الأم سببٌ يفرض به فى السهام، فلا يرجَّح به فى التعصيب، كما لو كان زوجها ، وبهذا فارق الأخ الشقيق فإنه لا يفرض له بقرابة الأم.

فإن قيل : فقد فرضْتُم له فى مسألة المشتركة .

قلنا : إنما يفرض فيها لولدِ الأم ، لا لولدِ الأب والأم ، ثم يدخل معهم فيه ولد الأب والأم .

المسألة العاشرة — قوله تعالى : ﴿ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ .

وذلك راجعٌ إلى الوصية والدَّيْن.

(١) صفحة ٣٣٦ .

أما رجوعُه إلى الوصية فبوَجْهَيْن :

أحدُهما — بأن يزيد على الثلث . الثانى — بأن يوصى لوارث . فأما إنْ زاد على الثلث فإنه يردّ إلا أن يجيزَ الورثة ؛ لأنَّ المنع لحقوقهم لا لحقّ الله .

وأما إنْ أوصى إلى وارثٍ فإنَّ الورثةَ يحاصُّون (١) به أهلَ الوصايا فى وصاياهم ، ويرجع ميراثا .

وقال أبو حنيفة والشافعى : تبطل ، ولا يقع به تحاصّ ، ونظرُها بيّن فى إسقاط مازاد على الثلث لبطلانه . ومطلع نظر مالك أعْلَى ؛ لأنا نتبيَّنُ بوصيته للوارث مع سائر الوصايا أنه أراد تنقيصَ حظِّ الوصايا وتخصيصَ وارثه ، فإنْ بطل أحدُ القَصْدَيْن ، لأنَّ الشرعَ لم يجوِّزه ، لم يبطل الآخر ؛ لأن الشرع لم يمنع منه . وقد بيناه فى مسائل الخلاف ، فيردّ ما أبطل الشرعُ ويمضى مالم يعترض فيه .

وأما رجوعُ المضارّة إلى الدَّيْن فبالإقرار فى حالةٍ لا يجوزُ فيها لشخص الإقرار له به ، كما لو أقرَّ فى مرضه لوارثه بدَيْن أو لصديق ملاطف له ، فإنّ ذلك لا يجوز عندنا إذا تحققنا المضارّة بقوة التهمة ، أو غلب على ظننا .

وقال أبو حنيفة ، يبطل الإقرار رأسا . وقال الشافعى : يصحّ .

ومطلع النظر أنَّا لحنا أنَّ الموروثَ لما علم أنَّ هِبَتَه لوارثه فى هذه الحالة أو وصيَّته له لا تجوز ، وقد فاته نَفْعُه فى حال الصحة عمد إلى الهبة فألقاها بصورةِ الإقرار لتجوّزها ؛ ويعضد هذه التهمة صورة القرابة وعادة الناس بقلة الديانة .

ومطلع نظر أبى حنيفة نَحْوٌ منه؛ لكنه ربط الأمرَ بصفة القرابة حين تعذَّر عليه الوقوف على التهمة، كما علقت رخص السفر بصورة السفر حين تعذَّر الوقوفُ على تحرير المشقة ووجودها.

ورَاعَى الشافعىّ فى نظره أنَّ هذه حالةُ إخبار عن حقٍّ واجبٍ مضاف إلى سبب جائز فى حالة يُؤْمِنُ فيها الكافر، ويتَّقى فيها الفاجر، ويتوبُ فيها العاصى ، فأمضاه عليهم ، وجَوَّزه.

فإن قال : الإقرار حجة شرعية فلا يؤثِّر فيها المرض .

قلنا: وإن كان الإقرارُ حجَّةً شرعية [فإنَّ الهبةَ صلةٌ شرعية](٢)، ولكن حجرها المرض،

(١) حاصوا : اقتسموا حصصا (اللسان) . (٢) ليس فى ل .

ذهب [١] ما كنت تعلم . فسكت أبو سعيد ، وذكر نحو الحديث المتقدم؛ إذ لم يقدر على منازعة الملك ، ولا استطاع منازعة الإمارة ، وسكت [٢] .

فإن قيل : لِمَ لم يخرج عن الناس، ولِمَ يحضر بدعة ، ويقيم سنةً مبدّلة .

قلنا : فى الجواب وجهان :

أحدهما ـ ما قال عثمان، حين قيل له إنه يصلّى لنا إمام فتنة . قال : الصلاة أحسن ما يفعل الناس ؛ فإذا أحسن الناس فأَحْسِنْ معهم ، وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم .

الثانى ـ أن أبا سعيد لم يستطع الخروج؛ فإن الموضع كان محاطاً به من الحرَس مشحوناً بحاشية مَرْوان ، يحفظون أعمالَ الناس ، ويلحظون حركاتهم، فلو خرج أبو سعيد لخاف أن يَلْقى هَوانا ، فأقام مع الناس فى الطاعة ، وخلص بنفسه من التباعة [٣] .

المسألة الرابعة ـ تذاكرتُ بالمسجد الأقصى طهّره الله مع شيخنا أبى بكر الفهرى هذا الحديث عن أبى ثعلبة، وقوله صلى الله عليه وسلم فيه: إن من ورائكم أيام الصبر... . للعامل فيها أجْرُ خمسين منكم . فقالوا : بل منهم . فقال : بل منكم ، لأنكم تجدون على الخير أعوانا ، وهم لا يجدون عليه أعوانا ، وتفاوَضْنا كيف يكونُ أجْرُ من يأتى من الأمة أضعاف أجْر الصحابة ، مع أنهم أَسَّسوا الإسلام ، وعضدوا الدين ، وأقاموا المنار ، وافتتحوا الأمصار ، وحموا البَيْضَة، ومهّدوا الملة .وقد قال النبىّ صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح [٤] : دَعُوا لى أصحابى ، فلو أنفق أحدُكم كلَّ يوم مثل أُحُدٍ ذهبا ما بلغ مُدَّ أحدِهم ولا نَصيفه [٥] .

فتراجعنا القولَ فكان الذى تنخّل من القول ، وتحصّل من المعنى لباباً أوضحناه فى شرح [الحديث] [٦] الصحيح ، الإشارة إليه أنّ الصحابة كان لهم أعمال كثيرة فيها ما تقدم سَرْدُه ؛ وذلك لا يلحقهم فيه أحَد ، ولا يُدَانى شَأْوَهم فيها بشر، والأعمالُ سواها من فروع الدين يساويهم فيها فى الأجر مَنْ أخلَص إخلاصهم ، وخلّصها من شوائب البدع والرياء بعدهم، والأمرُ بالمعروف والنهى عن المنكر بابٌ عظيم هو ابتداء الدين والإسلام، وهو أيضاً انتهاؤه ، وقد كان قليلا فى ابتداء الإسلام، صعْبَ المرام لغلبة الكفار على الحقّ، وفى آخر الزمان أيضاً

(١) فى ل : أذهب . (٢) فى ل : فسكت . (٣) التباعة : التبعة . (٤) صحيح مسلم : ١٩٦٨ .
(٥) النصيف : النصف . (٦) من ل .

يعود كذلك [١] بوَعْدِ الصادقِ صلى الله عليه وسلم بفسادِ الزمان ، وظهور الفتن ، وغلَبة الباطل ، واستيلاء التبديل والتغيير على الحق من الخلق ، وركوب مَنْ يأتى سنن مَنْ مضى من أهل الكتاب ، كما قال صلى الله عليه وسلم [٢] : لتركبُنَّ سَنَنَ مَنْ كان قبلكم شِبْراً بشِبْر وذراعاً بذراع ، حتى لو دخلوا جُحْر ضَبٍّ خَرِب لدخلتموه .

وقال صلى الله عليه وسلم : بَدأ الإسلام غريباً وسيعود [٣] كما بَدَا .

قال علماؤنا : فلابد ـ والله أعلم ـ بحكم هذا الوعد الصادق أن يرجعَ الإسلامُ إلى واحدٍ كما بدأ من واحد ، ويضعف الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، حتى إذا قام به قائم مع احتواشه بالمخاوف ، وباع نَفْسَه من الله تعالى فى الدعاء إليه كان له من الأجْرِ أضعافُ ما كان لمن كان متمكّناً منه ، معاناً عليه بكثرة الدعاء إلى الله تعالى ، وذلك لقوله : لأنكم تجدُون على الخير أعوانا ، وهم لا يجدون إليه أعوانا ، حتى ينقطعَ ذلك انقطاعا باتّا ، لضَعْف اليقين، وقلة الدين، كما قال صلى الله عليه وسلم : لاتقومُ الساعةُ حتى لايقال فى الأرضِ الله الله . يروى برفع الهاء ونصبها من المكتوبة ، فإن رُويت برفع الهاء كان معناه لا تقوم الساعة حتى لا يبقى موحّد يذكر الله عز وجل ، وإذا نصبت الهاء كان معناه لاتقوم الساعة حتى لا يبقى آمِرٌ بمعروف ، ولا ناهٍ عن منكر يقول : خافوا الله ، وحينئذ يتمنّى العاقلُ الموت ، كما قال صلى الله عليه وسلم : لا تقوم الساعة حتى يمرَّ الرجل بقَبْرِ الرجل [٤] فيقول : يا ليتنى مكانه .

الآية الرابعة والثلاثون ـ قوله تعالى [٥] : ﴿ يَٰأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ ٱللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ ٱلْآثِمِينَ .

فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّا إِثْماً فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ

(١) فى ل : ذلك . (٢) صحيح مسلم : ٢٠٥٤ ، وفيه : لتتبعن . . . والسنن : الطريق . والمراد بالشبر والذراع وجحر الضب التمثيل بشدة الموافقة لهم . (٣) فى ل : وسيعود غريبا . (٤) فى ل : أخيه
(٥) الآية السادسة والسابعة والثامنة بعد المائة .

الْأَوْلَيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ. ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَاسْمَعُوا وَاللهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ ﴾ .

وإنما نظمناها ؛ لأنها فى قصة واحدة ، وهذه الآيةُ من المشكلات، وقد عَسُر القولُ فيها على المتبحّرين ، فأما الشادون فالحجَابُ بيننا وبينهم معزف ، والسبيل الموصلة إليها لاتعرف، وما زلنا مدةَ الطلب نقرعُ بابها ونجذب(١) حجابها إلى أنْ فتح الله تعالى منها بما سردناه لكم وجلوْناه عليكم فى تسع وثلاثين مسألة :

المسألة الأولى ــ فى سبب نزولها :

وفيه روايات مختلفة من طرق كثيرة لو سردناها بطرقها ، وسطرناها بنصوصها ، وكشفنا عن أحوال رُوَاتِها بالتجريح(٢) والتعديل لاتَّسَع الشرح ، وطال على القارئ البرح، فلذَا نذكرُ لكم من ذلك أيسره وورد(٣) فى الكتاب الكبير(٤) أكثره ، فنقول :

روى الترمذى ، عن محمد بن إسحاق ، عن أبى النضر ، عن باذان مولى أم هانئ ، عن ابن عباس ، عن تميم الدارىّ فى هذه الآية : ﴿ يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم ﴾، برئ منها الناسُ غيرى وغير عدِىّ بن بدّاء(٥)، وكانا نصرانيين يختلفان إلىالشام قبل الإسلام ، فأتيا الشام لتجارتهما ، فقدم عليهما مولى لبنى سَهْم يقال له بُدَيل بن أبى مريم بتجارةٍ ، ومعه جامُ فضة يريد به المَلِك ، وهو عُظْم تجارته ، فمرض ، فأوصى إليهما ، وأمرهما أن يبلغا ما ترك أهله . قال تميم : فلما مات أخذنا ذلك الجام فبعناه بألف درهم ، ثم اقتسمناها أنا وعدِىّ بن بدّاء ، فلما قدمنا إلىأهله دفعنا إليهم ما كان معنا ، وفقدوا الجام ، فسألونا عنه ، فقلنا : ماترك غير هذا ، وما دفع إلينا غيره . قال تميم : فلما أسلمتُ بعد قدوم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة تأثّمت من ذلك ، فأتيتُ أهلَه ، فأخبرتهم الخبر،وأدّيت إليهم خمسمائة درهم، وأخبرتهم أنّ عند صاحبى مثلها ، فأتوا به رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فسألهم البينة ،

(١) فى ل : ونخرق . (٢) فى ا : بالترجيح . (٣) فى ا : ونذكر . (٤) فى ل : الكتب أكثره
(٥) فى أسباب النزول ١٢٢ : عدى بن زيد .

فلم يجدوا ، فأمرهم أن يستحلفوه بما يقْطَع به على أهل دينه ، فحلف فأنزل الله عز وجل : يأيها الذين آمنوا ... إلى قوله تعالى : أيمان بعد أيمانهم . فقام عمرو بن العاص ورجل آخر فحلفا ، فنزعت الخمسمائة من عدىّ بن بدّاء(١) .

قال أبو عيسى : هذا حديثٌ غريب ، وليس إسنادهُ بصحيح . وقد روى شىء من هذا عن ابن عباس على الاختصار ، قال: خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بدّاء(١)، فمات السهمى بأرضٍ ليس بها مسلم ،فلما قدما(٢) بتركته فقدوا جاماً من فضة مخوّصا بالذهب، فأحلفهما رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، ثم وجدوا الجام بمكة ، فقالوا : اشتريناه من عدى بن بدّاء وتميم، فقام رجلان من أولياء السهمى ، فحلفا بالله لشهادتنا أحقّ من شهادتهما ، وإن الجام لصاحبهم . قال : وفيهم نزلت : (يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم...) قال أبو عيسى : هذا حديثٌ حسن غريب ، وكذلك خرجه البخارى بلفظه والدارقطنى فهو صحيح .

وذكر يحيى بن سليمان الجعفى صاحب التفسير الكبير ، حدثنا محمد بن فضيل ، حدثنا الكلبى أنّ أبا صالح حدّثه عن ابن عباس أنه قال : وأما قوله : (يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم) .قال : بلغنا والله أعلم ـ أنها نزلت فى مولى من موَالى قريش ، ثم لآل العاص بن وائل ـ انطلق فى تجارةٍ نحو الشام ، ومعه تميم بن أوس الدارى وعدى بن بدّاء ، ويروى بيداء ، وهما نصرانيان يومئذ ، فتوفّى المولى فى مسيره ؛ فلما حضره الموت كتب وصيتَه ثم جعلها فى ماله ومتاعه ، ثم دفعها(٣) إليهما، وقال لهما : أبلغا أَهْلِى مالى ومتاعي ؛ فانطلقا لوجههما الذى توجّها إليه ، ففتّشا متاعَ المولى المتوفى بعد موته ، فأخذا ما أعجبهما منه ، ثم رجعا بالمال والمتاع الذى بقى إلى أهل الميت فدفعاه إليهم ، فلما فتّش القوم المال والمتاع الذى بقى فقدوا بعضَ ما خرج به صاحبهُم معه من عندهم ، فنظروا إلى الوصية ــ وهى فى المتاع ــ فوجدوا المالَ والمتاع فيهما مسمّى ، فدعوا تميما وصاحبه ، فقالوا لهما : هل باع صاحبنا شيئا مما كان عنده(٤) أو اشترى؟ فقالوا : لا . قالوا : فهل مرض فطال مرضه فأنفق منه على نفسه ؟ قالوا : لا . قالوا : فإنا نفقدُ بعضَ الذى مضى به صاحبُنا معه .قالوا: مالناعما

(١) فى أسباب النزول ١٢٢ عدى بن زيد. (٢) فى ل: قدمنا. (٣) فى ل : ودفعه. (٤) فى ل : معه .

مضى به من علم ، ولا بما كان فى وصيته ؛ ولـكن دفع إلينا هذا المال والمتاع ، فبلغناكموه كما دفعه إلينا . فرفعوا أمرهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، وذكروا له الأمر ، فنزل قوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم ...) إلى الآثمين . فقاما فحلفا على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم إدبار صلاةِ العصر، فخلّى سبيلهما، ثم طلعوا(١) بعد ذلك على إناء من فضة منقوش مموّه بالذهب عند تميم الدارى ، فقالوا : هذا مِنْ آنية صاحبنا التى مضى بها معه ، وقد قلتما إنه لم يَبِعْ من متاعِه شيئا . فقالا : إنا كنا قد اشتريناهُ منه ، فنسينا أن نخبركم به ؛ فرفعوا أمرهم إلى النبى صلى الله عليه وسلم فنزل : فإن عُثِر على أنهما استحقا إثما فآخَرَان يقومان مقامهما ... إلى الفاسقين ، فقام رجلان من أولياء السهمى ، فحلفا بالله إنه فى وصيته ، وإنها لحقّ ، ولقد خانه تميم وعدى . فأخذ تميم وعدى بكل ما وجد فى الوصية لما اطلع عندهما من الخيانة .

وقد ذكر مقاتل بن حبان(٢) عن الحسن ، وعن الضحاك ، وعن ابن عباس نحوه إلا أنه قال : ركبوا البَحْرَ مع المولى بمالٍ معلوم ، وقد علمه أولياؤه وعرفوه من بين آنية ووَرِق ، وهى الفضة ، فرض المولى ، فجعل وصيته إلى تميم وعدىّ النصرانيين ، وذكر معنى ما تقدم ، وقال أمرهما رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ، فقاما بعد صلاة العصر ، فحلفا بالله ربّ السموات وربّ الأرض ما ترك مولاكم(٣) من المتاع إلّا ما أتيناكم به ، وإنا لانشترى بأيماننا ثمنا قليلا من الدنيا. قال: ثم وُجِد عندهما بعد ذلك إناء من آنية الذهب، فأُخذا به ، فقالا : اشتريناه منه فى حياته وكذَبا ، فـكلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة فلم يَقدِرا على بينة ، فرفعا ذلك إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله تعالى : (فإن عُثِر على أنهما استحقا إثما ... إلى الفاسقين) ، فحلف وَلِيَّان من أولياء الميت إنّ مال صاحبنا كذا ، وإن الذى نطلبه قبل الداريين حقّ .

وعن مجاهد أنّ رجلين نصرانيين من أهل دارين ، أحدهما تميمى ، والآخر يمان ،

(١) فى ل : اطلع . (٢) فى ل : حسان . وهو خطأ . وفى الخلاصة ـ بالياء . وفى التقريب بالباء (انظر تهذيب التهذيب : ١٠ ـ ٢٧٧) . (٣) فى ل : مولاكم فلان .

صحبهما مولًى لقريش فى تجارة ، ومع القرشى مالٌ معلوم ، قد علمه أهله من بين آنية وورق فرض، فجعل وصيته إلى الداريين ، فمات وقبضها الداريان ، فدفعاها إلى أولياء الميت، وخاناه بعض ماله ، فقالوا : إنّ صاحبَنا قد خرج ... وذكر نحو حديث الجعفى .

وذكر سُنَيد أن الآية نزلت فى تميم الدارى وعدىّ بن بدّاء النصرانيين ، وكانا يختلفان إلى مكة والمدينة بعد ما هاجر النبىّ صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ؛ فبعث عمرو بن العاص والمطلب بن وداعة السهمى معهما رجلا يقال له بديل بن أبى مارية الرومى مولى العاص بن وائل بمتاع إلى أرض الشام فيه آنية من ذهب ، وآنية من فضة ، وآنية مموّهة بالذهب . فلما قدموا الشام مرض بُدَيل ، وكان مسلما ، فكتب وصيته، ولم يعلم بها تميم الدارىّ ولا عدىّ ، وأدخلها فى متاعِه ، ثم توفى ولم يَبِعْ شيئا من متاعه، فقدم تميم الدارى وعدىّ المدينة ، ودفعا المتاع إلى عمرو بن العاص وإلى المطلب ، وأخبراهما بموت بديل ، فقال عمرو والمطلب : لقد مضى مِنْ عندنا بأكثر من هذا ، فهل باع شيئا ؟ قالا : لا . فمضوا إلى النبىّ صلى الله عليه وسلم فأحلف لهما تميما وعديّا بعد صلاة العصر بالله الذى لا إله إلا هو ما ترك عندنا غير هذا . ثم إنّ عمرا والمطلب ظهرا على آنيةٍ عند تميم الدارى وعدىّ ، فقالا : هذه الآنيةُ لنا ، وهى ممّا مضى به بُديل من عندنا . فقال لهم تميم وصاحبه عدى : اشتريْنا هذه الآنيةَ منه . فقال عمرو والمطلب : قد سألناكما هل باع شيئا؟ فقلتما : لا ، وقد كانت وصيةُ بديل أنه لم يبع شيئا . فحلف عَمْرو والمطلب واستحقّا الآنية .

وذكر الواقدىُّ أن الآيات الثلاث نزلت فى تميم الدارى وأخيه عدى ، وكانا نصرانيين، وكان مَتْجَرهما إلى مكة ، فلما هاجر النبىُّ صلى الله عليه وسلم إلى المدينة قدم ابنُ أبى مارية مولى عمرو بن العاص المدينة ، وهو يريدُ الشام تاجرا ، فخرج مع تميم الدارى وأخيه عدى حتى إذا كانا ببعضِ الطريق مرض ابنُ أبى مارية ، وكتب وصيته ، ودسّها فى متاعه، وأوصى إلى تميم وعدىّ ، فلما مات فتحا متاعَه ، وأخذا منه ما أرادا ، وأوصلا بقية التركة إلى ورثة الميت ، ففتحوا فوجدوا وصيتَه ، وقد كتب فيها ما خرج به ، ففقدوا أشياء ، فسألوا تميما وعديا عن ذلك ، فقالا : ما ندرى ، هذا الذى قبضْنَا له ، فرفعوهما إلى رسول الله صلى الله

تُصافح من لاقيتَ لى ذَا عــداوةٍ صِفاحا وعنى غيب[1] عينيك منزوى

وأنشدوا :

وأهــل خباءٍ صالح ذات بينهم قد احتربوا فى عاجل أَتْى آجــله

وتحقيقُ القول فيه أنّ «بين» فى أصله مصدر قولك : بانَ يبين بَيْناً ؛ أى فارق ما كان مجتمعاً معه ، وانفصل عما كان متَّصِلا به ، ومنه حديثُ النبىّ صلى الله عليه وسلم : ما أُبِين مِنْ حَىّ فهو ميِّت . المعنى مافُصِل من أعضاء الحيوان عنه حالَ حياته فهو ميتة ؛ يعنى لا يحلّ أكْلُه ؛ واستُعْمِل ظرفا على معنى المصدر ، وهو باب من أبواب النحو ، تقول : بين الدار والمسجد مسافةٌ . ولو كانا مجتمعين لم يكن بينهما بَيْنٌ ، أى موضع خالٍ منهما . ولمــا كان الاجتماعُ على ضربين : اجتماع أجسام ، واجتماعُ معان ، وهى الأخلاق والأهواء جعل افتراق الأهواء كافتراق الأجسام ، واستعمل فيه « بين » الذى هو الافتراق فيهما جميعاً .

والدليلُ عليه قول الله تعالى[2] :« ومِنْ بَيْنِنا وبَيْنِكَ حِجَابٌ ». وعلى هذا يحمل قوله: بينى وبينه رَحِمٌ ، أى ما افترقنا إلا عن أصلٍ واحدٍ . وبينى وبينه شرِكة ؛ أى افترقنا فى كل شىء إلا عن جَمْع المال المخصوص .

فقال أهل الصناعة : هو مصدرٌ فى المعانى ، ظَرْف فى الأجسام لما كانت ذوات مساحات محسوسات فَرْقاً بينها وبين المعانى ، والكلُّ فى الحقيقة تبايُنٌ وتباعد وفرقة . ومنه قوله تعالى[3]: « لقد تَقَطَّعَ بينكُم » مرفوعا ومنصوبا . المعنى : لقد تقطع تباعدكم وافتراقكم بحيث لا يكونُ له اتصال ؛ فإنّ الذى يَبِين على قسمين ، منه ما يُرْجَى له اتصال ، ومنه مالا يرجى له اتصال ، فيعَبَّر عنه بالتقطع .

وقد جعل أهلُ الصناعة هنا « بين » للظرف ، وكَثُرَ ذلك حتى جُعِل اسماً فى الأهواء المتباينة ، مجازاً يعبَّرُ به عنها ، وعليــه يخرج : « لَقَدْ تَقَطَّعَ بَيْنُكم » على قراءة الرفع . المعنى : لقد تفرّقَت أهواؤكم وأخلاقكم .

وتارة تضاف بالكناية إليــه فيقال : ذات البين . قال الله سبحانه[4] : « فاتَّقُوا اللهَ وأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ » .

(١) فى القرطبى : بين . (٢) سورة فصلت ، آية ٥ . (٣) سورة الأنعام ، آية ٩٤ .
(٤) سورة الأنفال ، آية ١

قال الشاعر :

* وأهل خباء صالح ذات بينهم *

كما تقدم .

ويقال الأَمْرُ الذى بينكم ، وما بينكم مبهم ، معناه الأمر الذى فرقكم . فإذا ثبت هذا فمعنى قوله : ﴿ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ ﴾ أى شهادة اختلافكم وتنازعكم ؛ فتكون الشهادةُ مضافةً إلى المصدر لا إلى الظرف ، ولا على تقدير محذوف . وهذه غايةُ البيان ، ولو هدِىَ له مَنْ تكلم على الآية ما تخبَّطَ فيها ولا خلط معانيها .

المسألة السادسة ـ قوله تعالى: ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾ .

ولفظ « حضر » يعبَّرُ به عن الوجود مشاهدةً ، وضدّه غاب ، وهو أيضاً عبارةٌ عن الوجود الذى لم يشاهد ، وقد يعبَّرُ بقولك : « غاب » عن المعدوم . والبارى ـ سبحانه ـ عالم الغيب والشهادة ؛ أى عالم الموجود والمعدوم ؛ لأنه مثل الوجود فى عدم المشاهدة . وقد وردت هذه اللفظةُ عبارة عن الموتِ فى كتاب الله حقيقة ، وهو فى قوله تعالى[1]: «وليست التوبَةُ للذين يعمَلون السيئاتِ حتى إذا حضر أحدَهم الموت » . وفى قوله[2] : « حتى إذا جاء أحدَهم الموت قال ربّ ارجعون » . فهو فى هذين الموضعين حقيقة الوجود مشاهدة .

وأمّا وُرودُها مجازا فبأَنْ يعبَّر عن حضــور سبِبه بحضوره ، وهو المرَض ، فيعبَّرُ عن المسبَّب بالسبب ، وهو أحَدُ قسمى المجاز ، كما بيناه فى غير موضع .

المسألة السابعة ـ قوله تعالى : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثنَانِ ﴾ .

ومعنى « حين » وقت ، وتقدير الآية: شهادة بينكم إذا أردتم الوصيةَ ، وقد مرضتم ؛ وذلك أن الوصية تكون فى ثلاثة أحوال : الأوّل[3] حال البــدار إلى السنَّة ، لقول النبىّ صلى الله عليه وسلم : ما حَقُّ امرئ مسلم يبيتُ ليلتين إلّا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده . وقد تقدم شَرْحُ وقت ذلك وسببه وحقيقة الوصية ، وهى المسألة الثامنة .

(١) سورة التوبة ، آية ١٧ . (٢) سورة المؤمنون، آية ١٠٠ .
(٣) ذكر الأول ، ولم يذكر بقية الأحوال .

المسألة التاسعة ـ فى وقت الوصية وسننها بالإيضاح والبسط :

وذلك عند السفر للمخافة فيـه ، والمرض ؛ لأنه رائد المنية ومظنّتها ، وقد قال مالك فى كتاب العتق إذا قال لعبده فى مرضه : أنت حُرٌّ بعد موتى كان له الرجوع عنه ؛ لأنها حالة مرض ، فاقتضَتْ ذلك قرينة فى الحكم بأنه وصيةٌ ، فجاز له الرجوع فيه . وقد كنتُ أردتُ بسطه ، فلما ذكرت طوله قبضْتُ عنه العنان ، وأحَلْتُ على مسائل الفقه بالبيانِ .

المسألة العاشرة ـ قوله تعالى : ﴿ اثْنَانِ ﴾ .

وكان بمطلقه يقتضى شخصين ، ويحتمل رَجُلين، إلا أنه قال بعد ذلك: ذَوا عَدْل، فبيَّنَ أنه أراد رجلين ؛ لأنه لفظٌ لا يصلح إلا للمذكر ، كما أن « ذواتى » لا تصلح إلا للمؤنث .

المسألة الحادية عشرة ـ إعرابه :

وفيه أربعة أقوال :

الأول ـ أن يكون « شهادة » مرتفعا بالابتداء واثنان خبره . والتقديرُ شهادة اثنين .

الثانى ـ أن يرتفع اثنان بشهادة، التقدير : وفيما أنزل عليكم أن يشهد اثنان .

الثالث ـ أن يكون اثنان مفعولا لم يسمَّ فاعله بشهادة .

الرابع ـ يكون تقديره : شهودُ شهادة بينكم اثنان ، ويجوز الحذف مع الابتداء ، كما يجوز مع الخبر .

وفى الثالث بُعْدٌ ؛ لأن شهادة مصدر شهد ، وهو بناء لا يتعدى ، وقد مهدناه فى الملجئة .

المسألة الثانية عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ، وقد تقدم شرحه فى سورة البقرة .

المسألة الثالثة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ مِنْكُم ﴾ .

فيه ثلاثة أقوال :

أحدها ـ من المسلمين ، والكاف والميم لضميرهم ؛ قاله ابن عباس ومجاهد .

الثانى ـ من قبيلتكم ؛ قاله الحسن ، وسعيد بن المسيب .

الثالث ـ منكم : من أهل الميت .

المسألة الرابعة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ أَوْ ﴾ .

قيل هى للتخيير : وقيل للتفصيل ، معناه أو آخران من غيركم إن لم تجدُوا منكم ـ قاله

ابنُ المسيب ، ويحيى بن يَعْمُر ، وأبو مجلز[1] ، وإبراهيم ، وابن جبير ، وشريح . ويروى عن أبى موسى الأشعرى ، وابن عباس .

وتحقيقُ النظرِ فى هذا الفصل أن قوله : ﴿ مِنْكُمْ ﴾ قد تقدّم فيه الخلافُ ، وعليه يتركّب قوله : أو آخران ، وقوله غيركم ، وهى مسألتان تتمّ بهما ست عشرةَ مسألة ، فإن كان منكم من أهل ملّتكم كان قوله : غيركم للكافرين ، وكان الآخران مَنْ ليس بمسلم . وإن كان المراد به مِنْ غير قبيلتكم كان كما قال الزهرى والحسن وغيرها ؛ فقبيلُ الرجل وعشيرته أعلَمُ بحاله .

وتعلق مَنْ قال بأنه من غير أهل مِلّتكم بأنّ اللهَ سبحانه خاطَبَ المؤمنين ، ثم قال لهم : من غيركم ؛ وغَيْرُ المؤمنين هم الكافرون .

وأما مَنْ قال : مِنْ أهل الميت : فلأن الحجةَ لهم والكلام منهم ومعهم ، ويؤكده أيضا بأنه قال فى أوّل الآية : (يأيها الذين آمنوا) ، ثم قال ﴿ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ يعنى أو آخران عَدْلان من غيركم . وبه يصحُّ العطف ، وقال : (تحبسونهما من بَعْدِ الصلاة) ، فدلّ على أنهما من أهل الصلاة ، وإذا كانا مؤمنين احتمل أن يكونَ ذلك فيهما من القبيلة أو من الورثة ، ويترجَّحُ ذلك بحسب ما تقدم .

المسألة السابعة عشرة ـ قوله تعالى : ﴿ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾ ، وقد تقدم بيانُه فى سورة النساء .

المسألة الثامنة عشرة ـ إنَّ ذلك يتضمَّنُ الشهادة فى الحضَر والسفَر ، وتقدَّم أيضا ذكرُ ذلك فى سورة البقرة ، ويتخصَّصُ[2] به ها هنا أنَّ اللهَ تعالى لمـا قال : إذا ضربتُم[3] فى الأرض ، كان ذلك شَرْطاً فيه حيث لا يوجد مسلم فى الغالب ، فيؤخَذُ الكافر عوضا منه للضرورة فى الشهادة ؛ قاله جماعة من التابعين ، واختاره أحمد بن حنبل ، وأجاز شهادة أهل الذمة[4] على المسلمين فى السفر عند عـدم المسلمين ، واحتجَّ بالحديث والآية . ونبينه فيما بَعْدُ ، إن شاء الله تعالى .

(١) فى ا : وأبو مجلد . والمثبت من القرطبى . (٢) فى ل : ويختص .
(٣) نص الآية : إن أنتم ضربتم فى الأرض . (٤) فى ل : الكافر .

صلى الله عليه وسلم جالساً فجاء رجلٌ من الأنصار فقال (1) : يا رسولَ الله ؛ هل بقى من بر والديّ من بعد موتهما شيء أبرّهما به ؟ قال : نعم ، الصلاة عليهما ، والاستغفار لهما، وإنفاذ عهدهما بعدهما ، وإكرام صديقهما ، وصِلة الرحم التى لا رَحِم لك إلّا من قِبَلهما ، فهذا الذى بقى عليك .

وقد كان النبيُّ صلى الله عليه وسلم يهدى لصدائق خديجة برًّا بها ووفاءً لها ، وهى زوجةٌ ، فما ظنّك بالأبوين .

وقد أخبرنى شيخنا الفهرى فى المذاكرة أنّ البرامكة لما احتبسوا أجْنَب الأب ، فاحتاج إلى غُسل ، فقام ابنه بالإناء على السراج ليلةً حتى دفئ واغتسل به ، ونسأل الله التوفيق لنا ولكم برحمته .

الآية الخامسة — قوله تعالى (2) : ﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا . إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ۖ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا . وَإِمَّا تُعْرِضَنَّ عَنْهُمُ ابْتِغَاءَ رَحْمَةٍ مِنْ رَبِّكَ تَرْجُوهَا فَقُلْ لَهُمْ قَوْلًا مَيْسُورًا ﴾ .

فيها أربع مسائل :

المسألة الأولى — قد قدمنا القولَ فى حق ذوى القربى فى سورة البقرة والنساء ، وأكّد الله ها هنا حقّه ؛ لأنه وَصّى ببرّ الوالدين خصوصاً من القرابة ، ثم ثنّى التوصية بذى القربى عموما ، وأمر بتوصيل حقّه إليه من صلة رحم وأداء حَقّ من ميراث وسواه فلا يبدَّل فيه ، ولا يُغيَّر عن جهته بتوليج وصية، أو سوى ذلك من الدخل. ويدخل فى ذلك قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخولا متقدّما، أو من طريق الأولى ، من جهة أن الآية للقرابة الأدنين المختصين بالرجل ، فأما قرابةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أبان اللهُ على الاختصاص حقّهم ، وأخبر أنّ محبتهم هى أجرُ النبى صلى الله عليه وسلم على هُداه لنا .

المسألة الثانية — قوله تعالى : ﴿ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾ .

ولهم حقّان :

(1) ابن ماجه : ١٢٠٨ . (2) آية ٢٦–٢٨ .

أحدهما — أداء الزكاة .

والثانى — الحق المفترض من الحاجة عند عدم الزكاة ، أو فنائها ، أو تقصيرها من عموم المحتاجين ، وأخذ السلطان دونهم ، وقد حققنا ذلك فيما مضى ، فانظروا فيه .

المسألة الثانية — قوله : ﴿ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا ﴾ .

قال أشهب ، عن مالك : التبذير هو مَنْعه من حقه ، ووضعه فى غير حقه ، وهو أيضاً تفسير الحديث : نهى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال . وكذلك يروى عن ابن مسعود ؛ وهو الإسراف ، وذلك حرام بقوله : ﴿ إن المبذّرين كانوا إخوانَ الشياطين ﴾ . وذلك نصٌّ فى التحريم .

فإن قيل : فمن أنفق فى الشهوات ، هل هو مبذِّر أم لا ؟

قلنا : مَنْ أنفق ماله فى الشهوات زائدا على الحاجات ، وعرّضه بذلك للنفاد فهو مبذِّر . ومن أنفق ربحَ ماله فى شهواته ، أو غلّته ، وحفظ الأصل أو الرقبة ، فليس بمبذِّر . ومن أنفق درهما فى حرام فهو مبذِّر يُحْجَر عليه فى نفقة درهم فى الحرام ، ولا يحجر عليه ببذله فى الشهوات ، إلا إذا خيف عليه النفاد .

المسألة الرابعة — قوله : ﴿ وَإِمَّا تُعْرِضَنَّ عَنْهُمُ ... ﴾ الآية .

أمر الله بالإقبال على الآباء والقرابة والمساكين وأبناء السبيل عند التمكّن من العطاء ، والقدرة ؛ فإن كان عجز عن ذلك جاز الإعراض، حتى يرحم الله بما يُعاد عليهم به ؛ فاجعل بدلَ العطاء قولا فيه يُسر .

وقيل : إنما أمر بالإعراض عنهم عند خوف نفقتهم فى معاصى الله ، فينتظر رحمةَ الله بالتوبة عليهم .

وقد قال جماعةٌ من المفسرين : إن هذه الآية نزلت فى خبّاب ، وبلال ، وعامر بن فُهيرة، وغيرهم ، من فقراء المسلمين ؛ كانوا يأتون النبيَّ صلى الله عليه وسلم ، فيسألونه ، فيُعرض عنهم ؛ إذ لا يجد ما يُعطيهم ، فأُمر أن يحسن لهم القول إلى أن يرزقه الله ما يعطيهم ، وهو قوله : ﴿ ابتغاء رحمة من ربك ترجوها ﴾ .




أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٢

ة الأوقاف والشئون الإسلامية

خبايا الزوايا
للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر
٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

حققه
عبد القادر عبد الله العاني

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

بـــاب الوصـــــايا [1]

٣٥٢ ـ مســـألة

أوصى من له دين حال على انسان بإمهاله مدة [2]، فعـــلى ورثتـــه إمهالـــه تلك المدة[3] ، لأن [4] التبرعات بعد الموت تلزم [5] . قاله [6] في التتمة . ذكره في باب [7] البيوع المنهي عنها [8] في الكلام على شرط الأجل [9] .

٣٥٣ ـ مســـألة

أوصى بمائة درهم لزيد ، وما بقي من ثلثه بعد المائة لعمرو ، وبجميع الثلث [10] لبكـــر، وثلثه مائتـــان[11] . فـــإن زيـــدا يُدخـــل عَمراً في قسمـــة بكـــر

(١) الوصايا : جمع وصيـــة .
والوصيـــــــة :
لغة : اوصيت اليه بمال : جعلته له .
أو اوصلته له . لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .
وشرعا : تصرف مضاف لما بعـد الموت ولو تقديرا ، ليس بتدبير ، ولا تعليق عتـق بصفة ونحو ذلك .
انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٥٦/٣ ، والمصباح : ٦٦٢ . والاصل فيهـــا قوله تعـــالـــى :
« من بعد وصية يوصي بها أو دين » سورة النساء : آية : ١١ و ١٢ .
(٢) اي : اوصي رجل ابنه مثلا ـ وكان له دين حال على انسان : ان يمهل المدين مدة .
وفي ـ د ـ (فأمهله) وهو تحريف من الناسخ .
(٣) في ـ ك ـ (أمهل تلك المدة) .
(٤) اللام للتعليـــل .
(٥) اي : لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، فيلزم .
(٦) اي : المتولي . الروضـــــة : ٤٠٠/٣ .
(٧) (باب) سقطت من ـ د ـ ، ـ ك ـ .
(٨) ورد في فتح العزيز : ١٩٧/٨ ، والروضة : الصفحة السابقة .
(٩) (في الكلام على شرط الاجل) سقطت من ـ ك ـ .
(١٠) (الثلث) سقطت من ـ ك ـ .
(١١) اي : اوصى رجل بثلثه لثلاثة اشخاص وكان ثلثه مائتي درهم كالآتي :
١ ـ أوصى لزيد بمائة درهم .
٢ ـ أوصى لعمرو بما بقي من الثلث وهو مائة درهم .
٣ ـ أوصى لبكر بجميع الثلث ، وهو مائتا درهم .
فيكون الرجل قد استوفى ثلثه مرتين .
الاولى : لزيد وعمرو لكل واحد مائة درهم .
الثانية : لبكر وله مائتا درهم .

ويقول : أوصى لنا بالثلث كمـــا أوصى لك . ثم يقول لعمرو : ليس لك أن تأخذ شيئا ما لم نستوف [1] المائة ، ويأخذ جميع المائة ، ويُحرم عَمْرو[2] . كذا حكاه في باب الفرائض في الكلام عـــلى ميراث الجـــد والأخوة [3] ، عن القـــاضي [4] اسماعيل المالـــكي[5] .

ثم قال : لكن ذكر القاضي [6] ابن كج : أن من الأصحاب من منع المسألة وسوى بين زيد وعمرو في المائة [7] ، وسنذكر الخلاف فيها وفي نظائرها في الوصية ، وذكرها هنا في الكلام على الوصية بالحج [8] في فرع مستقل [9] . وهو فـــرع مشكل [10] .

٣٥٤ ـ مســـألة

عن ابن سريج : أنه كان يقول[11] : يجب على المحتضر [12] أن يوصي لكـــل واحد من الورثـــة بما في [13] علـــم الله عز وجـــــل [14] مـــن الفـــرائض

(١) في فتح العزيز (استوف) وكلاهما صحيح .
(٢) اي : ويأخذ زيد المائة الموصى له بها ، أما عمرو فيحرم ، وتكون المائة الثانية لبكر .
(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ق : ٢٦ ب .
(٤) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٥) لم اعثر له على ترجمة .
(٦) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٧) اي : لكل واحد منهما خمسون .
(٨) ورد في الروضة : ١٩٨/٦ و ١٩٩ .
(٩) (في فرع مستقل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ وأثبتت في ـ د ـ .
(١٠) وجه الاشكال : أن عمرا تارة يحرم وتارة يشارك زيدا .
(١١) (انه كان يقول) سقطت من ـ ك ـ .
وفي ـ د ـ (انه كانت) وهو تحريف ظاهر .
(١٢) المحتضر ، يقال : احتضر : أشرف على الموت ، فهو في النزع ، وهو (محضور) و (محتضر) بالفتح . المصباح : ١٤٠ .
ويمكن أن يقال : هل يستطيع المحتضر ان يوصي ؟
والجواب : لا ، لانه يستطيع الكلام ، وهو في غيبوبة الموت .
(١٣) (في) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .
(١٤) (عز وجل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

باب الوصايا [1]

٣٥٢ ـ مسألة

أوصى من له دين حال على انسان بإمهاله مدة [2]، فعلى ورثته إمهاله تلك المدة[3]، لأن [4] التبرعات بعد الموت تلزم [5]. قاله [6] في التتمة. ذكره في باب [7] البيوع المنهي عنها [8] في الكلام على شرط الأجل [9].

٣٥٣ ـ مسألة

أوصى بمائة درهم لزيد، وما بقي من ثلثه بعد المائة لعمرو، وبجميع الثلث [10] لبكر، وثلثه مائتان[11]. فإن زيدا يُدخل عَمراً في قسمة بكر

(١) الوصايا : جمع وصية .
والوصية :
لغة : اوصيت اليه بمال : جعلته له .
او اوصلته له . لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .
وشرعا : تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ، ليس بتدبير ، ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك .
انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٥٦/٣ ، والمصباح : ٦٦٢ . والاصل فيها قوله تعالى :
« من بعد وصية يوصي بها أو دين » سورة النساء : أية : ١١ و ١٢ .
(٢) اي : اوصي رجل ابنه مثلا ـ وكان له دين حل على انسان : أن يمهل المدين مدة .
وفي ـ د ـ (فامهله) وهو تحريف من الناسخ .
(٣) في ـ ك ـ (أمهل تلك المدة) .
(٤) اللام للتعليل .
(٥) اي : لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، فيلزم .
(٦) اي : المتولي . الروضة : ٤٠٠/٣ .
(٧) (باب) سقطت من ـ د ـ ، ـ ك ـ .
(٨) ورد في فتح العزيز : ١٩٧/٨ ، والروضة : الصفحة السابقة .
(٩) (في الكلام على شرط الاجل) سقطت من ـ ك ـ .
(١٠) (الثلث) سقطت من ـ ك ـ .
(١١) اي : اوصى رجل بثلثه لثلاثة أشخاص وكان ثلثه مائتي درهم كالاتي :
١ ـ أوصى لزيد بمائة درهم .
٢ ـ أوصى لعمرو بما بقي من الثلث وهو مائة درهم .
٣ ـ أوصى لبكر بجميع الثلث ، وهو مائتا درهم .
فيكون الرجل قد استوفى ثلثه مرتين .
الاولى : لزيد وعمرو لكل واحد مائة درهم .
الثانية : لبكر وله مائتا درهم .

ويقول : أوصى لنا بالثلث كما أوصى لك . ثم يقول لعمرو : ليس لك أن تأخذ شيئا ما لم نستوف [1] المائة ، ويأخذ جميع المائة ، ويُحرم عَمرو[2] . كذا حكاه في باب الفرائض في الكلام على ميراث الجد والأخوة [3]، عن القاضي [4] اسماعيل المالكي[5] .

ثم قال : لكن ذكر القاضي [6] ابن كج : أن من الأصحاب من منع المسألة وسوى بين زيد وعمرو في المائة [7] ، وسنذكر الخلاف فيها وفي نظائرها في الوصية ، وذكرها هنا في الكلام على الوصية بالحج [8] في فرع مستقل [9] . وهو فرع مشكل [10] .

٣٥٤ ـ مسألة

عن ابن سريج : أنه كان يقول[11] : يجب على المحتضر [12] أن يوصي لكل واحد من الورثة بما في [13] علم الله عز وجل [14] من الفرائض

(١) في فتح العزيز (استوف) وكلاهما صحيح .
(٢) اي : ويأخذ زيد المائة الموصى له بها ، أما عمرو فيحرم ، وتكون المائة الثانية لبكر .
(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ ق : ٢٦ ب .
(٤) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٥) لم اعثر له على ترجمة .
(٦) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٧) اي : لكل واحد منهما خمسون .
(٨) ورد في الروضة : ١٩٨/٦ و ١٩٩ .
(٩) (في فرع مستقل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ واثبتت في ـ د ـ .
(١٠) وجه الاشكال : ان عمرا تارة يحرم وتارة يشارك زيدا .
(١١) (انه كان يقول) سقطت من ـ ك ـ .
وفي ـ د ـ (انه كانت) وهو تحريف ظاهر .
(١٢) المحتضر ، يقال : احتضر : اشرف على الموت ، فهو في النزع ، وهو (محضور) و (محتضر) بالفتح . المصباح : ١٤٠ .
ويمكن ان يقال : هل يستطيع المحتضر ان يوصي ؟
والجواب : لا ، لانه يستطيع الكلام ، وهو في غيبوبة الموت .
(١٣) (في) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .
(١٤) (عز وجل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

باب الوصايا [1]

٣٥٢ ـ مسألة

أوصى من له دين حال على انسان بإمهاله مدة [2]، فعلى ورثته إمهاله تلك المدة[3] ، لأن [4] التبرعات بعد الموت تلزم [5] . قاله [6] في التتمة . ذكره في باب [7] البيوع المنهي عنها [8] في الكلام على شرط الأجل [9] .

٣٥٣ ـ مسألة

أوصى بمائة درهم لزيد ، وما بقي من ثلثه بعد المائة لعمرو ، وبجميع الثلث [10] لبكر ، وثلثه مائتان[11] . فإن زيدا يُدخل عَمراً في قسمة بكر

(١) الوصايا : جمع وصية .
والوصية :
لغة : اوصيت اليه بمال : جعلته له .
او اوصلته له . لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .
وشرعا : تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ، ليس بتدبير ، ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك .
انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٥٦/٣ ، والمصباح : ٦٦٢ . والاصل فيها قوله تعالى :
« من بعد وصية يوصي بها أو دين » سورة النساء : اية : ١١ و ١٢ .
(٢) اي : اوصي رجل ابنه مثلا ـ وكان له دين حال على انسان : ان يمهل المدين مدة .
وفي ـ د ـ (فامهله) وهو تحريف من الناسخ .
(٣) في ـ ك ـ (امهل تلك المدة) .
(٤) اللام للتعليل .
(٥) اي : لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، فيلزم .
(٦) اي : المتولي . الروضة : ٤٠٠/٣ .
(٧) (باب) سقطت من ـ د ـ ، ـ ك ـ .
(٨) ورد في فتح العزيز : ١٩٧/٨ ، والروضة : الصفحة السابقة .
(٩) (في الكلام على شرط الاجل) سقطت من ـ ك ـ .
(١٠) (الثلث) سقطت من ـ ك ـ .
(١١) اي : اوصى رجل بثلثه لثلاثة اشخاص وكان ثلثه مائتي درهم كالاتي :
١ ـ أوصى لزيد بمائة درهم .
٢ ـ اوصى لعمرو بما بقي من الثلث وهو مائة درهم .
٣ ـ اوصى لبكر بجميع الثلث ، وهو مائتا درهم .
فيكون الرجل قد استوفى ثلثه مرتين .
الاولى : لزيد وعمرو لكل واحد مائة درهم .
الثانية : لبكر وله مائتا درهم .

ويقول : أوصى لنا بالثلث كما أوصى لك . ثم يقول لعمرو : ليس لك أن تأخذ شيئا ما لم نستوف [1] المائة ، ويأخذ جميع المائة ، ويُحرم عَمرو[2] . كذا حكاه في باب الفرائض في الكلام على ميراث الجد والأخوة [3] ، عن القاضي [4] اسماعيل المالكي[5] .

ثم قال : لكن ذكر القاضي [6] ابن كج : أن من الأصحاب من منع المسألة وسوى بين زيد وعمرو في المائة [7] ، وسنذكر الخلاف فيها وفي نظائرها في الوصية ، وذكرها هنا في الكلام على الوصية بالحج [8] في فرع مستقل [9] . وهو فرع مشكل [10] .

٣٥٤ ـ مسألة

عن ابن سريج : أنه كان يقول[11] : يجب على المحتضر [12] أن يوصي لكل واحد من الورثة بما في[13] علم الله عز وجل [14] من الفرائض

(١) في فتح العزيز (استوف) وكلاهما صحيح .
(٢) اي : وياخذ زيد المائة الموصى لهبها ، اما عمرو فيحرم ، وتكون المائة الثانية لبكر .
(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ق : ٢٦ ب .
(٤) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٥) لم اعثر له على ترجمة .
(٦) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .
(٧) اي : لكل واحد منهما خمسون .
(٨) ورد في الروضة : ١٩٨/٦ و ١٩٩ .
(٩) (في فرع مستقل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ واثبتت في ـ د ـ .
(١٠) وجه الاشكال : ان عمرا تارة يحرم وتارة يشارك زيدا .
(١١) (انه كان يقول) سقطت من ـ ك ـ .
وفي ـ د ـ (انه كانت) وهو تحريف ظاهر .
(١٢) المحتضر ، يقال : احتضر : اشرف على الموت ، فهو في النزع ، وهو (محضور) و (محتضر) بالفتح . المصباح : ١٤٠ .
ويمكن ان يقال : هل يستطيع المحتضر ان يوصي ؟
والجواب : لا ، لانه يستطيع الكلام ، وهو في غيبوبة الموت .
(١٣) (في) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .
(١٤) (عز وجل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

وفي المسألة وجه ضعيف (١) الى أنه يشترط قبوله ، كما في الروضة . ذكراه (٢) في باب التيـــمم (٣) .

٣٦١ – مســألة

لو أوصى لرجلين ، فرد أحدهما (٥) : يكون المردود للورثة ، لولا الوصية ، والوصية تبرع رخص فيه (٦) فاذا لم يتم ، أخذ الورثة المال . ذكره في باب (٧) قسم الصدقات (٨) .

٣٦٢ – مســألة

لو أوصى لفقراء بلد (٩) بعينه (١٠)، وهم محصورون ، وجب التسوية بينهم (١١) لأن (١٢) الحق لهم في الوصية على الغير ، حتى لو لم يكن هناك فقير ، تبطل الوصية (١٣)

---

(١) وعبارة الروضة : « وفيه وجه شاذ : أنه يشترط » .

(٢) اي : الرافعي والنووي .

(٣) ورد في فتح العزيز : ٢/٢٤٥ و ٢٤٦ والروضة : الصفحة السابقة .

(٤) ان نسخة – ح – قد فقد منها الكثير ، فقد بدأ السقط من منتصف الورقة الاولى الى هنا .

(٥) اي : فرد احد الرجلين الوصيـــة .

(٦) (فيـــه) سقطت من – ح – .
الوصية تصرف مضاف لمـــا بعد الموت ، وقد رخص الاسلام في هذا التبرع ، لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » سورة : النســاء آية : ١٢ .
وجه الدلالة : ان التركة لتقسم بين الورثة حتى تخرج الوصايا والديون .

(٧) (باب) سقطت من – ك – .

(٨) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٣٠٠ .

(٩) في – ح – (له) وهو تحريف .

(١٠) اي : لو اوصى لفقراء بلد معين ، وكان الفقراء محصورين فيه .

(١١) اي : وجبت التسوية بينهم في الوصية .

(١٢) في – ك – (بأن)، وفي – ز – (فان) وفي – ك – ، – ح – (لان) .
فتحصل ان ما في نسخة – ك – تحريف ، وما في – ز – مقبول لان التعليل يكون بالفاء ، واخترت ما في نسختي – ح – ، – د – لانه الاقرب للتعليل .

(١٣) اي : ان الحق للفقراء المصورين وحدهم في الوصية ، ولا تصرف الوصية الى غير الفقراء . حتى اذا لم يكن هناك فقير تبطل الوصية .
قال النووي : « لو اوصي لفقراء بلد بعينة ، وهم عـــدد محصورون ، اشترط استيعابهم والتسوية بينهم ، لتعينهم ، بل يشترط القبول في هذه الوصية ، بخلاف الوصية لمطلق الفقـــــراء » .
الروضـــــة : ٦/١٧١ .

بخلاف الزكاة لا تجب التسوية بينهم (١) . وانما تعينوا عند الحصر ، لفقد غيرهم . ذكره في قسم الصدقات (٢) .

٣٦٣ – مســألة

لو أوصى بمجمل (٣) ، ومات ، فبينه (٤) الوارث ، فزعم الموصي له : أنـــه أكثر (٥) ، يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة (٦) ، ولا يتعرض للارادة (٧) ، بخلاف (٨) ما اذا مات المقر (٩) ، وفسر الـــوارث (١٠) ، وادعى المقـــر لـــه زيادة ، حيث عطف (١١) الوارث ، على نفي ارادة الموروث .

والفرق (١٢) : أن الاقرار اخبار (١٣) عن سابق ، وقد يعرض فيه اطلاع (١٤) ،

---

(١) (بينهم) سقطت من – ك – .
اي : ان الزكاة لا يشترط فيها التسوية بين مستحقيها ، وان شرط استيعابهم .
الروضـــــة : ٢/٣٢٩ .

(٢) ورد في الروضـــة : ٢/٣٢٩ و ٣٢٢ .

(٣) في – ح – (بمجهول) .
والمجمل : ما لا يتضح دلالته ، والمراد : ما له دلالة ، وهي غير واضحة .
والمبين : هو الكاشف عن المعنى المراد المتضح الدلالة بنفسه ، أو بانضمام المبين .
البدخشي على المنهاج : ٢/١٤٢ ، والاسنوي على المنهـــاج : ٢/١٤٣ وما بعدها .

(٤) في – ك – (وفسر) وفي – ز – (وبينه) واثبت ما في – د – لموافقته لما في فتح العزيز والروضة .
وتقدم قريبـــا تعريف المبـــين .

(٥) اي : ان الموصى به اكثر مما بينه الوارث .

(٦) اي : باستحقاق الزيادة للموصى له .

(٧) اي : لا يتعرض الوارث لارادة الموصى ، بل يكفي حلفه على نفى العلم باستحقاق الزيادة .

(٨) اي: وحكم ما سبق في المسألة الاولى بخلاف ما سيأتي .

(٩) اي : الذي صدر منه الاقرار .

(١٠) اي : فسر الوارث اقرار المقـــر .

(١١) عطفت الشيء (عطفا) : ثنيته وأملته ، (فانعطف) . المصباح : ٤١٦ . والمراد بالعطف هنـــا : العطف اللغـــــوي

(١٢) اي :والفرق بين الوصية والاقرار ، حيث لا يتعرض الوارث للارادة في الوصية ، ويتعرض لهـــا في الاقـــرار .

(١٣) اي : بمعنى ان معناه ثابت في الخارج قبل التلفظ به .
والاصل في الكلام الاخبـــار .
وقد عرفوا الاسناد الخبري : بانه ضم كلمة او ما يجري مجراها الى الاخرى بحيث يفيد الحـــكم بأن مفهوم احداهما ثابت لمفهوم الاخرى ، أو منفى عنه .
المطول على التلخيص مع حاشية السيد الشريف : ٤٣ .

(١٤) اي : قد يعرض في الاقرار اطلاع على المقر به . لذلك يحلف الوارث على نفي الارادة .

والوصية انشاء [1] أمر [2] على الجهالة [3] ، وبيانه [4] اذا مـات المـوصي الى الوارث[5] . ذكره في أول الباب الثاني [6] في الاقرار [7] .

★

(١) الانشـاء : قد يقال : على الكلام الذي لنسبته خارج تطابقه ، أولا تطابقه ، وقد يقال : على فعل المتكلم ، أعنى القاء الكلام الانشـائي ، كالاخبار ، والمراد هنا هو الثاني . انظر المطول على التلخيص : ٢٤٢ .

(٢) في ـ ك ـ (مبنى) وفي ـ د ـ (انه) واثبت ما في ـ ز ـ لموافقته لمـا في فتح العزيز .

(٣) أي : لان معنى الانشاء لا يعرف الا بعد التلفظ به .

(٤) أي : وبيان الانشـاء و (بيانه) : مبتدأ ، وخبره : (الى الوارث) .

(٥) ومعنى العبارة : ان بيان الانشاء اذا مات الموصي حاصل وثابت الى الوارث . فالوارث هو الذي يبين الموصي بـه .

(٦) (في أول الباب الثاني) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ١١/١٢٢ ، والروضة : ٤/٣٧٣ .

بـاب الوديعـــة [1]

٣٦٤ ـ مسـألة

لو أتلف الصبي وديعة نفسه [2] من غير تسليط من أمينه [3] برىء أمينه منها ، لتعذر احباط [4] فعل الصبي وتضمينه مال نفسه . ذكره في كتاب الجراح [5] قبيل الفصل الثاني في المماثلة ، ولم يقف عليه ابن الرفعة منقولا فذكره في هذا الباب بحثا .

٣٦٥ ـ مسـألة

اذا قلنا بالأصح : ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة [6] ، فلو قصد ذلك في ابتداء الأخذ[7] ، ففي كونه ضامنا وجهان . ذكره في باب [8] اللقطة [9] ، وذكرها هناك [10] في أثناء التعليل ، وسقطت من الروضة في البابين ، لأنها وقعت في اللقطـة في غير مظنتها فكأنه أحب تأخيرها الى مظنتها ، وهو في باب الوديعة لم يرها الا في أثناء الاستدلال غير مقصودة في نفسها[11] .

(١) الوديعـــة :
لغة : فعيلة بمعنى مفعولة .
و (اودعت) زيدا مالا : دفعته اليه ليكون عنده (وديعة) . وجمعها (ودائع) .
واشتقاقها من الدعة ، وهي الراحة ، او اخذته منه وديعة ، فيكون الفعل من الاضداد، لكن الفعل في اندفع أشهر .
و (استودعته) مالا : دفعته له (وديعة) يحفظه .
المصباح المنير : ٦٥٢ ، مختار الصحاح : ٧١٥ .
وشرعا : هي عين موضوعة عند غير صاحبها امانة .
وتقال شرعا : للايداع .
وتقال شرعا ايضا : للعقد المركب من الايجاب والقبول ، وهو المراد هنا .

(٢) (نفسه) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) أي : الذي عنده وديعة الطفل .

(٤) (احبطت) العمل والدم : أهدرته . المصباح : ١١٨ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط، دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ١٠ ق : ١١٣ ب .

(٦) في ـ د ـ (الجناية) وهو تصحيف .

(٧) أي : لو قصد الخيانة في ابتداء الاخذ ، هل يضمن ؟

(٨) (باب) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ . واثبتت في ـ ح ـ ، ـ ز ـ .

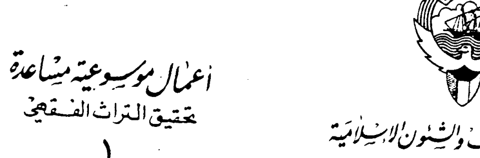
(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٢١) ج : ٧ ق : ٢٢٦ أ .

(١٠) أي : في باب اللقطـة .

(١١) أي : ولذلك تركها هناك ونسيها هنا .



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية



أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

ا .... ث

حققه

الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه

الدكتور عبد الستار أبو غدة

* لا يزيد الفرع على أصله .

ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة ليتمكن المكاتب من الاسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الأمانات كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض لأنها غير مضمونة العين .

ونستثنى ما لو كان الدين مؤجلا وضمنه حالا فالاصح الصحة ويكون حالا وصحح الروياني البطلان لئلا يكون الفرع أقوى من الأصل .

* لا تصح الوصية بجميع المال الا في صورتين .

احداهما :

اذا كان له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم كلهم وماتوا عتقوا في قول أبي العباس وفيه قول آخر أنه لا يعتق منهم شيء .

الثانية :

اذا لم يكن له وارث خاص فأوصى بجميع المال صحت الوصية في أحد الوجهين قاله في الاشراف ونقل الرافعي في الوصايا عن الاستاذ ترجيح (قول ابي العباس ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني ترجيح)[1] .

ويستدرك عليه ثالثة فانه قال بعد ورقة مستأمن أوصى بجميع ماله صح في الجميع وقال (اليعفى)[2] صح في الثلث والثلثان لورثته من أهل الحرب وقيل لبيت المال .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (اليعفي) هذا والذي تذكره كتب التراجم هو (اليفاعي) وهو زيد بن عبد الله بن جعفر اليفاعي أصله من المعافر وسكن الجند بجيم ونون مفتوحتين كان فاضلاً في الفقه والفرائض والحساب أخذ أولاً عن فقهاء اليمن ثم ارتحل إلى مكة فأخذ عن الطبري صاحب العدة والبندنيجي صاحب المعتضد وأخذ عنه العمراني صاحب البيان وقد انتهت إليه رئاسة الفتوى في مكة - توفي سنة أربع عشرة أو خمس عشرة وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢١٩ وطبقات فقهاء اليمن ص ١١٩ .

* لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه سبق (في مباحث الملك)[1] .

* لا تقبل (شهادة الشهود)[2] على القاضي انه حكم بكذا (ولا)[3] يرجع اليهم حتى يتذكر الا في مسألة .

وهي (ما)[4] اذا شهدوا عليه أنه أمن مشركا قاله في الاشراف (وسبقت)[5]

* لا يقبض (من نفسه لغيره)[6] الا في مسألتين :

إحداهما :

اذا أكل الملتقط وأخذ الثمن من نفسه فصار أمانة .

والثانية :

اذا قال ما لي عليك من العين فأسلمه لي في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب أنه لا يصح قاله في الاشراف .

* لا تقوم الكلاب الا في مسألة الوصية على قول .

* لا ينكر الا ما أجمع على منعه[7] .

أما المختلف فيه فلا ننكره الا في أربع صور .

(١) أي في البحث الثامن من الأبحث التي ذكرها في الملك وبالتحديد من قوله (والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه إلى أول البحث التاسع .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهادة الشهودة الشهود) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولاً) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) سبقت هذه المسألة في حرف الفاء في قاعدة (فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد فقد استثنى من تلك القاعدة صورتان والمسألة التي تعتقد هنا هي الصورة الثانية من الصورتين المستثنيتين) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لنفسه من غيره) .

(٧) في (د) (اجتمع على منفعة) .

الموافقات

في

أصول الشريعة

لأبي إسحق الشاطبي

وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ

(وعليه شرح جليل)

لتحرير دعاويه وكشف مراميه، وتخريج أحاديثه، ونقد آرائه نقداً علمياً
يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه

بقلم

حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير شيخ علماء دمياط
الشيخ عبد الله دراز

وقد عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه
الأستاذ محمد عبد الله دراز المدرس بقسم التخصص بالأزهر الشريف

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر

ناسٌ من أمتى الخرَ ويُسمّونها بغير اسمها) · وفى رواية[1] : (ليكوننّ من أمتى اقوامٌ يستحلّونَ الحرَ والحريرَ ، والخمرَ والمَعازف) الحديث ! وفى بعض الحديث[2] : (يأتى على الناس زمانٌ يُستحلُّ فيه خمسةُ أشياءَ بخمسةِ أشياء : يستحلون الخمر بأسماء يسمونها بها ، والسُحتَ بالهديّة ، والقتلَ بالرّهبة ،والزنى بالنكاح ، والربا بالبيع) فكأن المستحل هنا رأى أن المانع هو الاسم ، فنقل المحرم الى اسم آخر ، حتى يرتفع ذلك المانع فيحل له · وقال تعالى : (مِن بعدِ وَصِيّةٍ يُوصى بها أو دَيْنٍ غيرَ مُضارٍّ) فاستثنى الاضرار · فاذا أقرّ فى مرضه بدين لوارث ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، قاصداً حرمان الوارث أو نقصه بعض حقه ، بإبداء هذا المانع من تمام حقه، كان مضارًّا .والاضرار ممنوع باتفاق. وقال تعالى : (ولا تَنقُضوا الأيْمانَ بعدَ توكيدِها) الآية ! قال أحمد بن حنبل : عجبت مما يقولون في الحيل والأيمان ، يبطلون الأيمان بالحيل · وفى الحديث : (لايُمنعُ فَضلُ الماءِ لِيُمنَعَ به الكلأُ[3]) وفيه : «إذا سمعتم به -يعنى الوباءَ- بأرضٍ فلا تَقْدَموا عليه ؛ وإذا وقَعَ بأرض وأنتم بها فلا

---

(١) رواه فى التيسير عن البخارى · قال صاحب التيسير الحر بكسر الحاء المهملة وبعدها راء . والمراد بههنا الزنا اه وقال ابن العربى : رواية الخز بالمعجمتين تصحيف .اه وقد أثبتناه فى الأصل مصححا · (٢) سيأتى للمؤلف فى المسألة الحادية عشرة من مقاصد المكلف أنه روى موقوفا على ابن عباس ومرفوعا. وكذلك قال عنه فى كتابه الاعتصام. أقول : قال الفتنى فى كتابه تذكرة الموضوعات (يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية الخ ..) لا أصل له . وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين - فى بيان أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع - ماياتى : وروى ابن بطه باسناد الى الاوزاعى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يأتى على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع) يعنى العينه . وهذا المرسل صالح للاعتضاد به والاستشهاد ،وان لم يكن عليه وحده الاعتماد اه

(٣) فى الارض المباحة بئر للشخص ، وفى الارض كلأ مباح يريد أن يمنع الناس منه بايجاده مانعاً لهم من رعيه وهو بخله بسقيهم من فضل ماء بئره . فنهى عن ذلك - والحديث أخرجه الشيخان عن أبى هريرة بلفظ (لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ) وفى رواية للستة الا النسائى (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ) وفى رواية للبخارى (لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ)

تخرجوا فراراً منه[1])

والأدلة هنا فى الشرع كثيرة من الكتاب ، والسنة ، وكلام السلف الصالح رضى الله تعالى عنهم ·

وما تقدم من الأدلة والسؤال والجواب فى الشروط ، جارٍ معناه فى الموانع ؛ ومن هنالك يفهم حكمها ، وهل يكون العمل باطلا أم لا ؟ فينقسم الى الضربين . فلا يخلو أن يكون المانع المستجلب مثلا فى حكم المرتفع ، أو لا · فإن كان كذلك فالحكم متوجه ، كصاحب النصاب استدان لتسقط عنه الزكاة ، بحيث قصد أنه إذا جاز الحولَ ردّ الدين من غير أن ينتفع به . وإن لم يكن كذلك، بل كان المانع واقعاً شرعاً ؛ كالمطلّق خوفاً من انحتام الحنث عليه ، فهو محل نظر - على وزان ماتقدم فى الشروط - ولا فائدة فى التكرار

﴿ النوع الرابع فى الصحة والبطلان[2] وفيه مسائل ﴾

المسألة الأولى فى معنى الصحة

ولفظ الصحة يطلق باعتبارين :(أحدهما)أن يراد بذلك ترتب آثار العمل عليه فى الدنيا ، كما نقول فى العبادات إنها صحيحة بمعنى أنها مجزئة ، ومبرئة

---

(١) رواه فى التيسير عن الثلاثة والترمذى بلفظ (اذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها . واذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها)
وهذا الحجر الصحى - الذى يتبجح باختراعه خدمة للانسانية أهل هذا العصر - فيه فى كلتا جهتيه قصد الى المانع لكونه مانعا : فقد وهم على أرضه رفع للمانع من إصابتهم عادة ،فنهوا عنه . وخروجهم من أرضه تحصيل للمانع من إصابتهم وهو بعدهم عنه .وحكمة الاول ظاهرة· وحكمة الثانى - من الوجهة الدينية الصرفة - الفرار من قدر الله والركون إلى محض الأسباب، وإن كان عمر قال فى مثله (نعم نفر من قدر الله الى قدر الله) و- من الوجهة الشرعية الصحية - خشية تلويث الجهات الاخرى بالجراثيم التى ربما تكون علقت بهم أو بأمتعتهم
(٢) اعلم ان الصحة والبطلان ليسا - على التحقيق - من الاحكام الوضعية فى شىء، بل من الامور العقلية لأنه بعد ورود امر الشارع بالفعل ومعرفة شرائطه وموانعه لا يحتاج الى توقيف من الشارع، بل يعرف بمجرد العقل صحته او بطلانه. ولذا اسقطهما كثير من الاصوليين فلم يعدوهما فى الاحكام

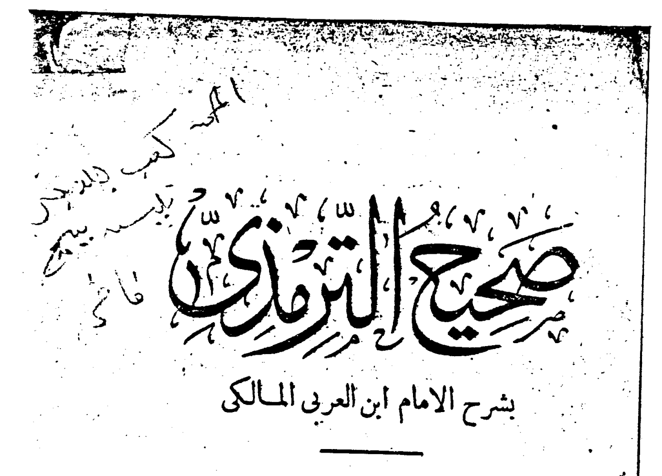
وهكذا لا يرتجعها لغرض له فيها سوى الإضرار بها ، وقد جاء فى قوله تعالى :(وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فى ذلك إن أرادوا اصلاحا ـ الى قوله : الطَّلَاقُ مَرَّتَان) ان الطلاق كان فى أول الاسلام الى غير عدد ، فكان الرجل يرتجع المرأة قبل أن تنقضى عدتها ، ثم يطلقها ، ثم يرتجعها كذلك قصداً فنزلت : (الطلاقُ مرّتان) . ونزل مع ذلك : (ولا يحلُّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً) الآية ! فيمن كان يضارُّ المرأة حتى تفتدى منه ، وهذه كلها حيل على بلوغ غرض(١) لم يشرع ذلك الحكم لأجله ، وقال تعالى :(مِنْ بَعْدِ وصيةٍ يُوصى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ، غَيْرَ مُضارٍّ) يعنى بالورثة ، بأن يوصى بأكثر من الثلث أو يوصى لوارث احتيالا على حرمان بعض الورثة ، وقال تعالى (ولا تأكلوها إسرافاً وبِداراً(٢) أنْ يكبَرُوا) وقوله تعالى (ولا تعضُلوهنَّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهُن) الآية ! إلى غير ذلك من الآيات فى هذا المعنى

﴿ ومن الأحاديث ﴾ : قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يُجمَعُ بَيْنَ مُتفرِّق ولا يفرَّق بين مُجتمع خَشْيَةَ الصَّدقة(٣) » فهذا نهى عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله ، وقال(٤) : « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهودُ والنصارى يستحِلُّون محارمَ الله بأدنى الحيل » وقال(٥) : « مَنْ أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن(٦) أن تُسبَق فهو قِمارٌ » وقال(٧) : « قاتلَ اللهُ اليهودَ حُرِّمَت عليهم الشحومُ فجَملوها(٨)

(١) أى من إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر بفعل سائغ أو غير سائغ
(٢) أى بناء على أنهما مفعولان لأجله
(٣) تقدم (ج ١ ص ٢٧٥)
(٤) ينظر تخريجه
(٥) تقدم (ج ١ ص ٢٧٥)
(٦) أى فهو عالم بأن الرهان على مسابقة ومع ذلك يدخل فى صورة أن الأمر محتمل كما هو الشأن فى عمل المسابقة
(٧) تقدم (ج ١ ص ٢٨٩)
(٨) أذابوها فصارت فى صورة غير صورة الشحم ، ولم يأكلوها هى بل أخذوا أثمانها فانتفعوا بها

وباعوها وأكلوا أثمانَها(١) » ، وقال: « لَيشربَنَّ ناسٌ من أُمتى الخمرَ يُسمّونها بغير اسمها ، يُعزَفُ على رُؤُسهم بالمعازفِ والمُغنّيات ، يَخسِفُ(٢) الله بهم الأرضَ ويَجعلُ منهم القِرَدَة والخنازير » ويروى موقوفا على ابن عباس ومرفوعا : « يأتى على الناسِ زمانٌ يُستحلُّ فيه خمسةُ أشياء بخمسةِ أشياء : يستحِلون الخمر بأسماء يُسمُّونها بها ، والسُّحتَ بالهدية ، والقتلَ بالرهبة ، والزنى بالنكاح ، والربا بالبيع(٣) » ، وقال : « إذا ضنَّ الناسُ بالدينار والدّرهم(٤) ، وتبايَعوا بالعينَة ، واتَّبعوا أذنابَ البقر ، وتركوا الجهادَ فى سبيلِ الله ، أنزلَ اللهُ بهم بلاءً فلا يرفعُه حتى يُراجِعوا دينَهم(٥) » ، وقال : « لعنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له(٦) » ، وقال : « لعنَ اللهُ الراشِيَ والمُرتشى(٧) » ونهى عن هدية المديان فقال : « إذا أقرضَ

(١) رواه ابن ماجه وابن حبان والطبرانى فى الكبير والبيهقى وإسناده حسن
(٢) انظره مع ما تقرر من أمن أمته صلى الله عليه وسلم من المسخ والخسف ويكفى أنه موقوف ، وإنما يستشهد المؤلف بأمثاله من باب الاستئناس وضمه إلى القوى فيقوى . وقد ورد فى المصابيح عن أنس فى شأن البصرة (أنه يكون بها خسف وقذف ورجم ومسخ إلى قردة وخنازير . وقد أوصاه صلى الله عليه وسلم أن يكون بضواحيها لا فى داخلها وأسواقها) فعليك باستكمال المقام . ومعروف أنهم يقولون ان الامن فيما عدا ما بين يدى الساعة ، فالتوفيق ميسور
(٣) تقدم (ج ١ — ص ٢٩٠)
(٤) أى بخلوا بانفاقهما فى سبيل الله وقوله (وتبايعوا بالعينة) فسرت بأن تبيع الشيء بثمن لأجل ثم تشتريه نقدا بثمن أقل ، فآلت المسألة الى نقد عاجل قليل فى نقد آجل كثير ، وهو الربا بعينه ، وذلك هو الواقع فى قصة زيد بن أرقم
(٥) رواه احمد بهذا اللفظ
(٦) (تقدم ج ١ — ص ٢٧٦)
(٧) رواه فى الجامع الصغير بروايتين الاولى (لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم) عن احمد والترمذى والحاكم عن أبى هريرة قال شارحه العزيزى قال



الجزء الأول

طبع على نفقة
عبد الواحد محمد التازي

الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٠ هجرية — سنة ١٩٣١ ميلادية

المطبعة المصرية بالأزهر
ادارة محمد محمد عبد اللطيف

بسم الله الرحمن الرحيم

ابواب الوصايا

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

❁ **باب** مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ **حدثنا** ابْنُ أَبِي عُمَرَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ مَرِضْتُ عَامَ الْفَتْحِ مَرَضاً أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ فَأَتَانِي رَسُولُ

بسم الله الرحمن الرحيم

ابواب الوصايا

ذكر حديث سعد فى قوله والثلث كثير وقد ذكرت طرقه فى الشرح الا كبر وهى كثيرة مروية عن جماعة من ولد سعد (غريبه) العالة الفقراء وقوله يتكففون يعنى يبسطون كفهم (الأولى) قوله لا يرثنى إلا ابنة لى يعنى بسهم معلوم والا فقدكان له عصبة من قوله فراعى النبي عليه السلام حقهم كما راعى حق أهل السهام (الثانية) قوله والثلث كثير كثر قوم من أهل العلم الوصية بالثلث لقوله والثلث كثير وقد روى فى الصحيح عن ابن عباس أنه قال لو أن الناس غضوا من الثلث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا (الثالثة) قوله

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي فَقُلْتُ يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي مَالاً كَثِيراً وَلَيْسَ يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَتِي أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قَالَ لَا قُلْتُ فَثُلُثَيْ مَالِي قَالَ لَا قُلْتُ فَالشَّطْرُ قَالَ لَا قُلْتُ فَالثُّلُثُ قَالَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ إِنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ

ان تذر ورثتك أغنياء خير. مسألة اختلف الناس فيها فقال قوم بتقديم الورثة وقال آخرون بتقديم البنين على الورثة وهذا فى حال الصحة فأما فى حال المرض فليس للمرء أن يفوت من ماله أكثر من ثلثه بالاجماع لهذا الحديث وقد روى فى الحسن ان الله أعطاكم ثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة فى أعمالكم (الرابعة) أن الله بفضله كتب للعبد الأجر على ما يلزمه فان النفقة على المرأة واجبة ويؤجر فى ذلك وأغرب من ذلك أنه يطؤها فيقضى شهوته ويؤجر فى ذلك فان فى النفقة على البغى ووطئها وزر وهو ترك ذلك للحلال ففعل ضده فأجر فى ذلك لأجله نص عليه النبي عليه السلام فى الصحيح (الخامسة) قال سعد للنبي أأخلف عن هجرتى يسأله هل يموت بمكة فلم يرجع اليه جوابا صريحا ولكن قال له انك لن تخلف بعدى وتعمل الا أجرت وفى هذه المسالة خلاف بين الصحابة قال عمر لأبى موسى هل يسرك أن عملنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد لنا وما عملناه بعده نجونا منه فقال أبو موسى قد عملنا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم خيراً قال عمر لكنى وددت أن ذلك يرد لنا وأن ما عملنا بعده نجونا منه كفافا وحديث سعد هذا يرجح قول أبى موسى على قول عمر فافهموه باستيفاء الكلام فى غير هذا الموضع (السادسة) قوله

نفقة إلا أجرت فيها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك قال قلت يا رسول الله أخلف عن هجرتى قال انك لن تخلف بعدى فتعمل عملا تريد به وجه الله الا ازددت به رفعة ودرجة ولعلك أن تخلف حتى ينفع بك أقوام ويضربك آخرون اللهم أمض لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ❊ قال ابو عيسى وفى الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه

اللهم أمض لأصحابى هجرتهم يعنى أن لا يموتوا ببلادهم التى خرجوا عنها كرها ففى ذلك إطفاء لنار الشوق و بلوغ الامل وقد كانوا تعوضوا عنه فى الجنة بدليل قوله لكن البائس سعد بن خولة يعنى الحزين لما فاته من الثواب فى موته بمكة بأرضه التى كان خرج عنها مكرها (السابعة) قوله ولا تردهم على أعقابهم يعنى لا تحرمهم الثواب بالموت بمكة ولا تذهب عنهم الايمان بالردة وانما دعا فى ذلك لانه قد كان أعلم أنه لابد لبعض من رآه أن يرتد عن دينه أو عن سنته فاشفق ودعا وذلك فى غير الرهط الكريم والوسط الصميم من المهاجرين والأنصار وانما يخاف ذلك لو كان فى البعداء وفى الذى جاء من وراء وراء (الثامنة) اذا أوصى فى مرضه أو أوصى بثلثه قال قوم لا يجوز لقوله الثلث كثير وهـــذا جهل لانه قد قال له الثلث ثم ندبه الى الترك منه فقال الحسن

عن سعد بن أبى وقاص والعمل على هذا عند أهل العلم أنه ليس للرجل أن يوصى بأكثر من الثلث وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير

السدس أو الخمس أو الربع وقال اسحق أو الربع وقال الشافعى ان كان ورثته فقراء أحببت أن لا يستوعب الثلث وهذا كله حسن وله وجوه أمثلها قول الشافعى وقد قال النبي عليه السلام لرجل سأله أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقوله وقد كان لفلان يختلف فى تأويله فقيل منع من انشاء العطية لقوله لفلان كذا ومن الاقرار بقوله وقد كان لفلان وقيل أراد به منعه من انشاء العطية وقد كانت للوارث والأول أقوى لانه لو أراد الوارث لقال وهى لفلان فان تصدق بأكثر من الثلث كان الخيار للورثة فان أجازوه جاز لان المنع لاجلهم وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يلزمهم ذلك إلا بعد الموت وقال قوم يلزمهم ذلك فى الصحة والمرض وقال آخرون لا يجوز ذلك وقولنا أقوى لأنها حالة يملكون فيها الحجر فلكوا فيها الأذن ولزمهم كحال العبد المؤذون وهذه المسألة تنبنى على أصل بيننا وبينهم فيه الخلاف ولنا نحن فيها اختلاف أيضاً وهو أن الحكم إذا ترتب على سببين فوجد أحدهما هل يترتب الحكم عليه أم يقف على وجود السببين كالكفارة بعد اليمين وقبل الحنث و بعد الجرح وقبل القتل وإسقاط النفقة بعد الملك وقبل البيع واسقاط المرأة خيارها بعد وجوب الشرط وقبل النكاح والشراء

نفقة إلا أجرت فيها حتى اللقمة ترفعها إلى فى امرأتك قال قلت يارسول الله أخلف عن هجرتى قال انك لن تخلف بعدى فتعمل عملا تريد به وجه الله الا ازددت به رفعة ودرجة ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون اللهم أمض لأصحابى هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم لكن البائس سعد بن خولة يرثى له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن مات بمكة ۞ قال أبو عيسى وفى الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه

اللهم أمض لأصحابى هجرتهم يعنى أن لايموتوا ببلادهم التى خرجوا عنها كرها ففى ذلك إطفاء لنار الشوق وبلوغ الامل وقد كانوا تعوضوا عنه فى الجنة بدليل قوله لكن البائس سعد بن خولة يعنى الحزين لما فاته من الثواب فى موته بمكة بأرضه التى كان خرج عنها مكرها (السابعة) قوله ولا تردهم على أعقابهم يعنى لا تحرمهم الثواب بالموت بمكة ولا تذهب عنهم الايمان بالردة وانما دعا فى ذلك لأنه قد كان أعلم أنه لابد لبعض من رآه أن يرتد عن دينه أو عن سنته فاشفق ودعا وذلك فى غير الرهط الكريم والوسط الصميم من المهاجرين والانصار وانما يخاف ذلك لو كان فى البعداء وفى الذى جاء من وراء وراء (الثامنة) اذا أوصى فى مرضه أو أوصى بثلثه قال قوم لايجوز لقوله الثلث كثير وهـــذا جهل لأنه قد قال له الثلث ثم ندبه الى الترك منه فقال الحسن

عن سعد بن أبى وقاص والعمل على هذا عند أهل العلم أنه ليس للرجل أن يوصى بأكثر من الثلث وقد استحب بعض أهل العلم أن ينقص من الثلث لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير

السدس أو الخمس أو الربع وقال اسحق أو الربع وقال الشافعى ان كان ورثته فقراء أحببت أن لايستوعب الثلث وهذا كله حسن وله وجوه أمثلها قول الشافعى وقد قال النبى عليه السلام لرجل سأله أى الصدقة أفضل قال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان وقوله وقد كان لفلان يختلف فى تأويله فقيل منع من انشاء العطية لقوله لفلان كذا ومن الاقرار بقوله وقد كان لفلان وقيل أراد به منعه من انشاء العطية وقد كانت للوارث والأول أقوى لأنه لو أراد الوارث لقال وهى لفلان فان تصدق بأكثر من الثلث كان الخيار للورثة فان أجازوه جاز لأن المنع لأجلهم وقال الشافعى وأبو حنيفة لايلزمهم ذلك إلا بعد الموت وقال قوم يلزمهم ذلك فى الصحة والمرض وقال آخرون لايجوز ذلك وقولنا أقوى لأنها حالة يملكون فيها الحجر فملكوا فيها الاذن ولزمهم كحال العبد المؤذون وهذه المسألة تنبنى على أصل بيننا وبينهم فيه الخلاف ولنا نحن فيها اختلاف أيضاً وهو أن الحكم إذا ترتب على سببين فوجد أحدهما هل يترتب الحكم عليه أم يقف على وجود السببين كالكفارة بعد اليمين وقبل الحنث وبعد الجرح وقبل القتل وإسقاط النفقة بعد الملك وقبل البيع واسقاط المرأة خيارها بعد وجوب الشرط وقبل النكاح والشراء

⊛ باب ما جاء في الضرار في الوصية حدثنا نصر بن علي الجهضمي حدثنا عبد الصمد بن عبد الوارث حدثنا نصر بن علي وهو جد هذا النصر حدثنا الأشعث بن جابر عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة أنه حدثه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار ثم قرأ على أبو هريرة من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله إلى قوله ذلك الفوز العظيم

⊛ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح غريب ونصر بن علي الذي روى عن الأشعث بن جابر هو جد نصر بن علي الجهضمي

⊛ باب ما جاء في الحث على الوصية حدثنا ابن أبي عمر

للداخلة عليها ومن أصحابنا من بنى ذلك على أصل آخر وهو أن اجازة الورثة هل هو ابتداء عطية أم تجويز عطية فان كان ابتداء عطية فعلى أصلهم يجوز الرجوع في الهبة قبل قبضها وهذا يلزمهم بعد الموت وأما من قال ان ذلك لايجوز بحال فبناه على أن المنع لحق الله سبحانه وذلك ضعيف لقوله انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة فبين أن الحق لهم وهذا أبين والله أعلم

حدثنا سفيان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ما حق امرىء مسلم يبيت ليلتين وله ما يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده ⊛ قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح وقد روى عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ⊛ باب ما جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوص حدثنا أحمد بن منيع حدثنا أبو قطن عمرو بن الهيثم البغدادي حدثنا مالك ابن مغول عن طلحة بن مصرف قال قلت لابن أبي أوفى أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت كيف كتبت الوصية

باب ما جاء أن النبي عليه السلام لم يوص

طلحة بن مصرف قال قلت لابن أبي أوفى أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قال قلت كيف كتب الوصية وكيف أمر الناس قال أوصى بكتاب الله (الاسناد) هذا الحديث رواه الصحيحان وزاد فيه ابن مهدي قال وقال هذيل بن شرحبيل أبو بكر يتامر على وصى رسول الله صلى الله عليه وسلم ود أبو بكر لو وجد عهداً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فخزم انفه بخزامة (غريبه) الخزامة عود يجعل في الأنف يشد فيه حبل يذل به البعير الصعب (الفوائد) فيه مسألتان (الاولى) قوله هل أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وَكَيْفَ أَمَرَ النَّاسَ قَالَ أَوْصَى بِكِتَابِ ٱللهِ ⊛ قَالَ أَبُو عِيسَى هٰذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ لَانَعْرِفُهُ إِلاَّ مِنْ حَدِيثِ مَالِكِ بْنِ مُغْوَلٍ

قال لا لايصح من وجه ويصح من آخر وذلك أن النبي عليه السلام قال فى مرضه الصلاة وما ملكت إيمانكم وقال أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب واجيزوا الوفد نحوما كنت أجيزهم وقال أوصى بالأنصار خيرا يقبل من محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم ونحو ذلك فهذه وصايا فى معان شتى والذى لايصح قول الشيعة أنه أوصى إلى على وقد انكرت ذلك عائشة وقالت انه كان فى بيتها ورأسه على فخذها وهو مستند إلى صدرها وما عهد بشيء وقد قال صبوا على من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن لعلى أعهد إلى الناس وماذكر علياً بكلمة وكذلك أنكره عبد الله بن أبى أوفى وقال ود أبو بكر ان يجد عهداً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان يخالفه ولا كانت الصحابة وهو وهم المنزهون عن الخلاف لعهده وقد أوصى النبي عليه السلام بكتاب الله وسنة نبيه (الثانية) ولفظ الوصية فى الخواص بالحقوق وقد اختلف الناس فى ذلك قديماً وحديثاً وأما السلف الأول فلا نعلم أحدا منهم قال بوجوب الوصية ومن قال بوجوبها تعلق بقوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت) الآية وقد ثبت عن ابن عباس أنها منسوخة بآية المواريث حسبما بيناه فى أحكام القرآن وتعلقوا أيضا بقوله ما حق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وفى رواية ثلاث ليال وقد خرجه مسلم أيضاً وهذا خارج مخرج العزم على الاطلاق وينقسم فى التفصيل فاذا كان

⊛ بَابُ مَاجَاءَ لَاوَصِيَّةَ لِوَارِثٍ حدثنا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ وَهَنَّادٌ قَالَا حَدَّثَنَا إِسْمٰعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ حَدَّثَنَا شُرَحْبِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ ٱلْخَوْلَانِيُّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ٱلْبَاهِلِيِّ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حَجَّةِ ٱلْوَدَاعِ إِنَّ ٱللهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ٱلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ ٱلْحَجَرُ وَحِسَابُهُمْ عَلَى ٱللهِ وَمَنِ ادَّعَى

عليه حق واجب من دين أو أمانة بينه مخافة فجأة الموت واذا كان لفضل يأتيه وحسنة يكتسبها فهو المندوب اليه وقد روت عائشة ماترك رسول صلى الله عليه وسلم دينارا ولادرهما ولابعيرا ولا شاة ولاأوصى بشيء

باب لا وصية لوارث

ذكر حديث أبى امامة وعمرو بن خارجة وقال هما حسنان صحيحان وان كان فى حديث عمرو بن خارجة شهر بن حوشب وحديث شهر اقصر قال عمرو بن خارجة أن النبي عليه السلام خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وهى تقطع بجرتها وان لعابها ليسيل بين كتفى فسمعته يقول ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه ولا وصية لوارث (الاسناد) قال أبو عيسى سمعت أحمد بن الحسن يقول قال أحمد بن حنبل لابأس بحديث شهر بن حوشب قال وسألت عنه محمدا فقال هو ثقة وانما تكلم فيه ابن عون ثم روى عن هلال بن أبى وهب وفى تاريخ ابن أبى خيثمة قال يحيى بن معين شهر ثقة وقال ابن عون ان شهر انزكوه أى طعنوه عليه والنيزك شبه الرمح وقد قال فيه هذيل

وَكَيْفَ أَمَرَ النَّاسَ قَالَ أَوْصَى بِكِتَابِ اللهِ ۞ قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ لَانَعْرِفُهُ إِلاَّ مِنْ حَدِيثِ مَالِكِ بْنِ مِغْوَلٍ

قال لا لا يصح من وجه ويصح من آخر وذلك أن النبي عليه السلام قال في مرضه الصلاة وما ملكت إيمانكم وقال أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب واجيزوا الوفد نحو ما كنت أجيزهم وقال أوصى بالأنصار خيرا يقبل من محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم ونحو ذلك فهذه وصايا في معان شتى والذي لا يصح قول الشيعة أنه أوصى الى علي وقد انكرت ذلك عائشة وقالت انه كان في بيتها ورأسه على فخذها وهو مستند إلى صدرها وما عهد بشيء وقد قال صبوا علي من سبع قرب لم تحلل أوكيتهن لعلي أعهد إلى الناس وما ذكر عليا بكلمة وكذلك أنكره عبد الله بن أبي أوفى وقال ود أبو بكر أن يجد عهدا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فما كان يخالفه ولا كانت الصحابة وهو وهم المنزهون عن الخلاف لعهده وقد أوصى النبي عليه السلام بكتاب الله وبسنة نبيه (الثانية) وأما الوصية في الخواص بالحقوق فقد اختلف الناس في ذلك قديما وحديثا وأما السلف الأول فلا نعلم أحدا منهم قال بوجوب الوصية ومن قال بوجوبها تعلق بقوله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت) الآية وقد ثبت عن ابن عباس أنها منسوخة بآية المواريث حسبما بيناه في أحكام القرآن وتعلقوا أيضا بقوله ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وفي رواية ثلاث ليال وقد خرجه مسلم أيضا وهذا خارج مخرج العزم على الاطلاق وينقسم في التفصيل فاذا كان

۞ بَابُ مَاجَاءَ لَاوَصِيَّةَ لِوَارِثٍ حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ حُجْرٍ وَهَنَّادٌ قَالَا حَدَّثَنَا إِسْمٰعِيلُ بْنُ عَيَّاشٍ حَدَّثَنَا شُرَحْبِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ الْخَوْلَانِيُّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ وَمَنِ ادَّعَى

عليه حق واجب من دين أو أمانة بينه مخافة فجأة الموت واذا كان لفضل يأتيه وحسنة يكتسبها فهو المندوب اليه وقد روت عائشة ماترك رسول صلى الله عليه وسلم دينارا ولادرهما ولابعيرا ولا شاة ولاأوصى بشيء

باب لا وصية لوارث

ذكر حديث أبي امامة وعمرو بن خارجة وقال هما حسنان صحيحان وان كان في حديث عمرو بن خارجة شهر بن حوشب وحديث شهر اقصر قال عمرو بن خارجة أن النبي عليه السلام خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وهي تقطع بجرتها وان لعابها ليسيل بين كتفي فسمعته يقول ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه ولا وصية لوارث (الاسناد) قال أبو عيسى سمعت أحمد بن الحسن يقول قال أحمد بن حنبل لا بأس بحديث شهر بن حوشب قال وسألت عنه محمدا فقال هو ثقة وانما تكلم فيه ابن عون ثم روى عن هلال بن أبي وهب وفي تاريخ ابن أبي خيثمة قال يحيى بن معين شهر ثقة وقال ابن عون ان شهرا نزكوه أي طعنوه عليه والنيزك شبه الرمح وقد قال فيه هذيل

شرح السنة

تأليف

الإمام المحدث المفسر الفقيه محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي

(٤٣٦ ـ ٥١٦ هـ)

حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه

شعيب الأرناؤوط

المكتب الإسلامي

لعمرَ بنِ الخطّابِ : إنّ ها هنا غُلاماً يَفَاعاً (١) لم يحتلِمْ من غسّانَ ، وَوَرَثَتُه بالشامِ ، وهو ذو مالٍ ، وليس له هاهنا إلا ابنةُ عمٍّ له ، فقال عمرُ : فأوصِ لها ، فأوصى لها بمالٍ (٢) .

وهو قــولُ شُريْــح ، وإبراهيم ، وعمر بن عبد العزيز ، قال شُرَيْح : إذا أصابَ الغُلامُ في وصيته جازَتْ ، وهذا مذهبُ مالكٍ .

(١) قال ابن الأثير : يريد به : اليافع ، واليفاع : المرتفع من كل شيء، وفي اطلاق اليفاع على الناس غرابة .

(٢) أخرجه مالك في « الموطأ » ٧٦٢/٢ في الوصية : باب جــواز وصية الصغير والضعيف ، قال الحافظ في « الفتح » ٢٦٣/٥ : وأما وصية الصبي المميز ، ففيها خلاف منعها الحنفية ، والشافعي في الأظهر ، وصححها مالك ، وأحمد ، والشافعي في قول رجحه ابن أبي عصرون ، وغيره ، ومال إليه السبكي ، وأيده بأن الوارث لاحق له في الثلث ، فلا وجه لمنع وصية المميز ، قال : والمعتبر فيه أن يعقل ما يوصي به ، وروى « الموطأ » فيه أثراً عن عمر أنه أجاز وصية غلام لم يحتلم ، وذكر البيهقي أن الشافعي علق القول به على صحة الأثر المذكور ، وهو قوي ، فإن رجــاله ثقات ، وله شاهد ، وقيد مالك صحتها بما إذا عقل ولم يخلط ، وأحمد : بسبع ، وعنه : بعشـر .

باب

الوصية بالثلث

١٤٥٨ ـ أخبرنا أحمد بن عبد الله الصّالحيُّ ، أنا أبو بكر أحمد بن الحسن الحِيريُّ ، نا أبو جعفر محمد بن علي بن دُحَيم الشَّيْباني ، نا أحمد ابن حازمِ بن أبي غَرَزَة ، أنا عُبيد الله بن موسى وأبو نُعَيم ، عن الثّوري ، عن سعد بن إبراهيم ، عن عامر بن سعد

عَنْ سَعْدِ بنِ مَالِكٍ قَالَ : جَاءَنِي النَّبِيُّ ﷺ يَعُودُنِي (١) ، وكَانَ يَكْرَهُ (٢) أَنْ يَمُوتَ في الأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا ،

(١) زاد البخاري : وأنا بمكة ، وفي رواية لهما « في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت » واتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع ، إلا ابن عيينة ، فقال : « في فتــح مكة » أخرجه الترمذي وغيره من طريقه ، واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه .

(٢) في البخاري : « وهو يكره ... » قال الحافظ : يحتمــل أن تكون الجملة حالاً من الفـاعل أو من المفعول ، وكل منها محتمل ، لأن كلاً من النبي صلى الله عليه وسلم ومن سعد كان يكره ذلك ، لكن إن كان حالاً من المفعول وهو سعد ، ففيه التفات ، لأن السياق يقتضي أن يقول : وأنا أكره ، وقد أخرجه مسلم من طريق حميد بن عبد الرحمن ، عن ثلاثة من ولد ـ

فَقُلْتُ : يا رَسُولَ اللهِ أُوصِي بِمالِي كُلِّهِ ؟ قالَ : « لا » ، قُلْتُ : فالشَّطْرُ ؟ قالَ : « لا » ، قُلْتُ : فالثُّلُثُ ؟ قالَ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إنَّكَ أنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النّاسَ بأَيْدِيهِمْ ، وإنَّكَ مَهْما أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ ، فإنَّها صَدَقَةٌ حَتَّى اللُّقْمةَ تَرْفَعُها إلى في امرَأَتِكَ ، ولعَلَّ اللهَ أنْ يَرْفَعَكَ ، فَيَنْتَفِعَ بِكَ أُناسٌ ، ويُضَرَّ بِكَ آخَرِينَ » .

هذا حديث متفق على صحته[1] أخرجه محمد عن أبي نُعيم ، وأخرجه مسلم عن إسحاق بن منصور ، عن أبي داود الحَفَري ، عن سُفيان .

١٤٥٩ - أخبرنا أبو الحسن الشِّيرَزِيُّ ، أنا زاهر بن أحمد ، أنا أبو إسحاق الهاشميُّ ، أنا أبو مُصْعَب ، عن مالكٍ ، عن ابن شهاب ، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص

ـ سعد ، عن سعد بلفظ ، فقال : يارسول الله خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها ، كما مات سعد بن خولة .

(١) البخاري ٥/٢٧٠ ، ٢٧٤ في الوصايا : باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، ومسلم (١٦٢٨) في الوصية : باب الوصية بالثلث .

عَنْ أَبِيهِ سَعْدِ بنِ أبي وَقّاصٍ أَنَّهُ قالَ : جاءَني رَسُولُ اللهِ ﷺ يَعُودُني عامَ حَجَّةِ الوَداعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بي ، فَقُلْتُ : يا رَسُولَ اللهِ بَلَغَ بي مِنَ الوَجَعِ ما تَرَى ، وأنا ذُو مالٍ ، ولا يَرِثُني إلا ابنَةٌ لي ، أَفَأَتَصَدَّقُ بثُلُثَيْ مالي ؟ قالَ : لا ، قُلْتُ : فَبِشَطْرِهِ ؟ قالَ : لا ، ثُمَّ قالَ : « الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إنَّكَ أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِياءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النّاسَ ، وإنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِها وَجْهَ اللهِ إلا أُجِرْتَ بِها حَتَّى ما تَجْعَلُ في في امْرَأَتِكَ » قالَ : قُلْتُ : يا رَسُولَ اللهِ أُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحابي ؟ فَقالَ : « إنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلاً صالِحاً تَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللهِ إلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً ورِفْعَةً ، ولَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوامٌ ، ويُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ ، اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحابي هِجْرَتَهُمْ ، ولا تَرُدَّهُمْ على أَعْقابِهِمْ ، لَكِنِ البائِسُ سَعْدُ بنُ خَوْلَةَ يَرْثي لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ ماتَ بِمَكَّةَ .

هذا حديث متفق على صحته[1] أخرجه محمد عن عبد الله بن يوسف،

(١) « الموطأ » ٢/٧٦٣ في الوصية : باب الوصية في الثلث لا تتعدى ـ

عن مالكٍ ، وأخرجه عن أحمد بن يونس ، وأخرجه مسلم عن يحيى بن يحيى ، كلاهما عن إبراهيم بن سعدٍ ، عن ابن شهابٍ .

وأخبرنا أحمد بن عبد الله الصالحيُّ ، أنا أبو بكر أحمد بن الحسن الحيريُّ ، نا أبو العباس الأصمُّ ، نا زكريا بن يحيى المَرْوَزيُّ ، نا سُفيان بن عُيينة ، عن الزُّهريِّ ، عن عامر بن سَعْدِ بن أبي وقاصٍ أن أباه أخبره أنه مرضَ عامَ الفتح مرضاً أشفَى منه على الموت ، فأتاهُ النبي ﷺ يَعودهُ وهو بمكة ، فساقَ مثلَ معناهُ .

قوله : « أشفَى على الموتِ » أي : أشرفَ عليه ، يقالُ : أشفَى على الشيء ، وأشافَ عليه : إذا قاربَه .

وقوله : « ولا يَرِثني إلا ابنةٌ لي » يُريد : لا يَرِثُني ذو سَهمٍ إلا ابنةٌ دونَ مَنْ يَرِثُهُ بالتعصيب ، لأن سعداً رجل من قُريشٍ من زُهرة ، ففي عصبَتِه كثرةٌ .

قوله : « عالةً يتكففُونَ الناسَ » أي : يسألون الصدقةَ بأكُفِّهم .

وفي الحديث دليلٌ على أنه يجوز له أن يستوعبَ الثُّلُثَ من مالهِ بالوصيَّةِ ، وأن لا يُجاوزَ الثُّلُثَ سواء كان له وارث ، أو لم يكن ، والأولى أن ينقُصَ عن الثلث ، لقوله ﷺ : « والثُّلُثُ كثيرٌ » ، وهذا قولُ أكثرِ أهل العلم .

= والبخاري ١٣٢/٣ في الجنائز : باب رثاء النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة ، وفي المغازي : باب حجة الوداع ، ومسلم (١٦٢٨) في الوصية : باب الوصية بالثلث .

وقد رُوي أن النبيَّ ﷺ قال لسعدٍ : « أوصِ بالعُشْرِ » قال : فما زلتُ أُناقِصُه حتى قال : « أوصِ بالثُّلُثِ والثُّلُثُ كثيرٌ » (١) .

وقال عليٌّ : لأن أوصيَ بالخُمسِ أحبُّ إليَّ من أن أوصي بالرُّبُعِ ، ولأن أوصي بالرُّبُعِ أحبُّ إليَّ من أن أوصي بالثُّلُثِ ، فمن أوصى بالثُّلُثِ ، فلم يَترُك (٢) .

قال الحسن البَصري : يُوصي بالسُّدُسِ أو الخُمسِ أو الرُّبُعِ .

وقال الشَّعبيُّ : إنما كانوا يُوصُونَ بالخُمسِ والرُّبُعِ .

ورُوي عن ابن عباسٍ أنه قال : الثُّلُثُ والرُّبُعُ حَيفٌ .

قال إسحاق بن راهُويَه : السُّنَّةُ الرُّبُعُ إلا أن يَعرِفَ الرَّجُلُ في ماله شُبَهاً فله استغراقُ الثُّلُثِ .

قال إبراهيمُ : كان السُّدُسُ أحبَّ إليهم من الثُّلُثِ .

وقال عمرُ لرجل يسألُه : أوصِ بالعُشْرِ .

وأوصى زيادُ بن مطر ، فقال : وصيتي : ما اتفق عليه فُقهاءُ البصرةِ ، فاتفقوا على الخُمسِ .

وقال الشافعي : إنْ تَرَكَ وَرَثتَهُ أغنياءَ لم يُكرهْ له أن يستوعبَ الثُّلُثَ وإلا فالاختيارُ أن لا يستوعبَه .

(١) أخرجه النسائي ٢٤٣/٦ في الوصايا : باب الوصية بالثلث ، والترمذي (٩٧٥) في الجنائز : باب ما جاءَ في الوصية بالثلث والربع من حديث جرير عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن السلمي ، عن سعد ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه البيهقي ٢٧٠/٦ من حديث الحارث عن علي ، والحارث ضعيف .

وذهبَ قومٌ إلى أنه إن لم يكن له وارثٌ ، وضعَ ماله حيثُ شاء ، رُوي ذلك عن ابنِ مَسعُودٍ ، وإليه ذهبَ إسحاقُ .

ورُوي عن أبي هريرة ، عن رسولِ الله ﷺ قال : « إن الرَّجلَ ليَعمَلُ أو المرأةُ بطاعةِ اللهِ ستِّينَ سَنةً ، ثم يحضُرهما الموت ، فيُضارَّانِ في الوصية ، فتجبُ لهما النارُ » ، ثم قرأ أبو هريرة : (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ) إلى قوله : (غيرَ مُضارٍّ) (١) .

وقال عبد الله : هما المُرَّيانِ : الإمساكُ في الحياةِ ، والتبذيرُ عند الموتِ ، يقولُ : مُرٌّ في الحياةِ ، ومُرٌّ عند الموتِ ، نسبَهُما إلى المرارة لما فيهما من الإثمِ .

قال أبو عُبيد : هما المُرَّيانِ ، أي : الخصلتانِ ، الواحدة : المُرَّى مثل الصُّغرى والكُبْرى ، والتثنية : الصُّغريانِ والكُبْريانِ .

وقولهُ : « أتخلَّفُ بعد أصحابي » قاله خوفاً من أن يموت بمكة ، وهي دارٌ تركوها لله ، فلم يُحِبَّ أن يكونَ موته بها .

ورُوي عن العلاء بنِ الحضرميّ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « يُقيمُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٦٧) في الوصايا : باب ما جاء في كراهية الاضرار في الوصية ، والترمذي رقم (٢١١٨) : في الوصايا : باب ما جاء في الضرار في الوصية ، وفيه شهر بن حوشب ، وفيه كلام ، وباقي رجاله ثقات ، ومع ذلك فقد حسنه الترمذي.

المهاجر بمكة بعد قضاء نُسُكهِ ثلاثاً » (١) .

ومن أوصى بشيءٍ جاز له الرجوعُ فيه ، وتغييرُه ، قال عمرُ بن الخطاب : يُحدِثُ الرجلُ في وصيته ما يشاء ، وملاكُ الوصيةِ آخرُها (٢) .

وإذا أوصى بالثلث ليس للوارث رَدُّه ، قال مكحولٌ : إذا كان في الورثة محاويجُ ، فلا أرى بأساً أن يَرُدَّ عليهم من الثلث .

---

(١) هو في « المسند » ٣٣٩/٤ و ٥٢/٥ ، والبخاري ٢٠٧/٧ ، ٢٠٨ في الأنبياء : باب إقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ، ومسلم (١٣٥٢) (٤٤٢) في الحج : باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر منها بعد فراغ الحج والعمرة ، ثلاثة أيام بلا زيادة ، وأبي داود (٢٠٢٢) في المناسك والحج : باب الإقامة بمكة ، والترمذي (٩٤٩) في الحج : باب ما جاء في أن يمكث المهاجر بمكة بعد الصدر ثلاثاً ، وابن ماجة (١٠٧٣) في إقامة الصلاة : باب كم يقصر المسافر إذا أقام ببلدة .

(٢) أخرجه ابن حزم في «المحلى» ٣٤١/٩ من طريق الحجاج بن منهال ، عن همام ، عن قتادة ، عن عمرو بن شعيب ، عن عبد الله بن أبي ربيعة ، عن عمر .

باب

الوصية للوارث

١٤٦٠ - أخبرنا الإمام أبو علي الحسين بن محمد القاضي، أنا أبو طاهر محمد بن محمد بن مَحْمِش الزِّيادي، نا أبو بكر محمد بن عُمر بن حفص التاجر، نا محمد بن أحمد بن الوليد، نا الهيثم بن جميل، نا حمّاد بن سلمة، عن قتادة، عن شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غَنْم

عَنْ عَمرو بنِ خارِجَةَ قالَ: كُنْتُ آخُذُ بِزِمامِ ناقةِ النَّبيِّ ﷺ وهيَ تَقْصَعُ بِجِرَّتِها ولُعابُها يَسيلُ بَيْنَ كَتِفَيَّ، فَقالَ: «إنَّ اللهَ قَدْ أَعطى كُلَّ ذي حَقٍّ حَقَّهُ، ولا وَصيَّةَ لِوارِثٍ، الوَلَدُ لِلفِراشِ ولِلعاهِرِ الإثْلِبُ[1]، ومَنِ ادَّعى إلى غَيرِ أبيهِ، أوِ انْتَمى إلى غَيرِ مَواليهِ، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ

(١) قيل: هو الحجر، وقيل: دقاقه، وقيل: التراب، وفي «الصحيح»: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، أي: للزاني الخيبة والحرمان، والعهر بفتحتين: الزنى، ومعنى الخيبة هنا: حرمان الولد الذي يدعيه، وجرت عادة العرب أن تقول لمن خاب: له الحجر، وبفيه الحجر والتراب، ونحو ذلك.

والمَلائِكةِ والنّاسِ أَجْمَعينَ، لا يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفاً، ولا عَدْلاً»[1].

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

قوله: «إنَّ اللهَ أعطى كُلَّ ذي حقٍّ حقَّه» إشارةٌ إلى آية المواريث، وكانت الوصيةُ قبلَ نزول آيةِ الميراثِ واجبةً للأقربين، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عليكم إذا حضرَ أحدَكُمُ الموتُ إنْ تركَ خيراً الوصيةُ﴾ [البقرة: ١٨٠] ثم نُسِخَتْ بآيةِ الميراث.

واختلف أهلُ العلم في الوصيّة للوارثِ، فذهب بعضُهم إلى أنها باطلةٌ وإن أجازها سائرُ الورثةِ، كما أن الوصيّةَ للقاتل باطلةٌ وإن

(١) حديث صحيح، أخرجه أحمد ٤/١٨٦، والترمذي رقم (٢١٢٢) في الوصايا: باب ما جاء لا وصية لوارث، والنسائي ٦/٢٤٧ في الوصايا: باب إبطال الوصية للوارث، وابن ماجة (٢٧١٢) في الوصايا: باب لا وصية لوارث، وأخرجه أحمد ٥/٢٦٧، وأبو داود (٢٨٧٠) في الوصايا: باب ما جاء في الوصية للوارث، والترمذي رقم (٢١٢١)، وابن ماجة (٢٧١٣) من حديث أبي أمامة، وإسناده صحيح، لأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة، وهذا منها، وحسنه الترمذي والحافظ، وأخرجه ابن ماجة (٢٧١٤) أيضاً من حديث أنس بن مالك، وفي الباب عن ابن عباس، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص، وعن جابر، وعن زيد بن أرقم، وعن البراء، وعن علي، وعن خارجة بن عمرو الجمحي، انظر تخريجها في «نصب الراية» ٤/٤٠٣، ٤٠٥.

أجازها الورثةُ ، وذهب أكثرُ أهل العلم إلى أن الورثةَ إن أجازوه جازت ، وبه قال مالك والشافعي ، كما لو أوصى لأجنبي بأكثرَ من الثلث ، وأجازه الورثة جاز .

والإجازة تكون بعد موت الموصي ، ولا حكم لإجازة الوارث وردِّه في حياة المُوصي ، أوصى رافع بن خديج أن لا تُكشَفَ امرأتُه "فَزارِيَّة" عما أُغلِقَ عليه بابُها (١) .

وقال إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من الدين برئ .

وقال الشعبي : إذا قالت المرأةُ عند موتها : إن زوجي قضاني ، وقبضت منه ، جاز ، وهذا قولُ أهل العلم .

قال مجاهد في قوله سبحانه وتعالى (فَمَنْ خَافَ من مُوصٍ جَنَفاً أو إثماً فأصلَحَ بينَهُم فلا إثمَ عليه) [البقرة : ١٨٢] : هو أن يُعطيَ عند حضور أجله بعضَ ورثته دونَ بعض ، فلا إثمَ على من أصلح بين الورثة ، وقيل : هو أن يحيفَ في وصيته عمداً ، أو خطأً ، فلا حرج على وصيِّه أو والي المسلمين أن يُصلِحَ بعد موته بين ورثته وبين الموصى لهم ، ويرد الوصية إلى العدل ، وقيل : هو أن المريض إذا كان يُوصي ولا يعدلُ ، فلا حرج على من حضره أن يأمرَه بالعدل ، وينهاه عن الحيف .

واختلف أهلُ العلم في الإقرار للوارث في مرض الموت ، فرده بعضهم للتهمة بالميل إلى بعضهم ، وهو قول شُريح ومالك ، وسفيان ، وأصحاب الرأي ، وأحدُ قولي الشافعي .

(١) علقه البخاري ٥/٢٨١ ، قال الحافظ : ولم أقف على هذا الأثر موصولاً .

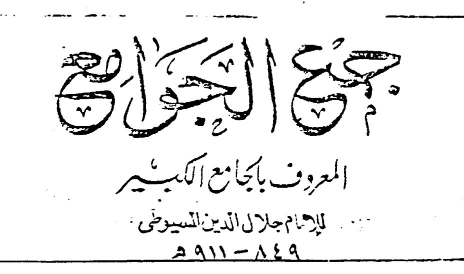
وذهب قوم إلى أنه لازمٌ ، كما لو أقر لأجنبي بمال ، وهو قول الشعبي والحسن ، قال الحسن : أحق ما تصدَّق به الرجلُ آخرَ يوم من الدنيا ، وأولَ يوم من الآخرة (١) .

والعطيَّةُ في المرض الذي يكون الأغلبُ منه الموتَ من الثلث إذا مات منه وإن لم يكن مخوفاً ، فهو كالصحيح ، وإذا التحم في الحرب فمخوف ، وكذلك إذا كان في أيدي المشركين يقتلون الأسارى ، وإذا ضرب الحاملَ الطلقُ فمخوف ، لأنه كالتلف وأشد وجعاً .

قال مالك : الحامل أولُ حملها بِشْرٌ وسُرُورٌ وليس بمرض ، قال الله عزَّ وجلَّ : (فبشَّرناها بإسحاقَ) [هود : ٧١] وقال (فلما تغشَّاها حملت حملاً خفيفاً) [الأعراف : ١٨٨] وأول الإتمام ستة أشهر ، فإذا مضت ستة أشهر من حملها ، لم يجز لها قضاء في مالها إلا في ثلثها (٢) .

(١) علقه البخاري في « صحيحه » ٥/٢٨١ ، ووصله الدارمي في « مسنده » ٢/٤١٩ ، وإسناده صحيح .

(٢) انظر نص كلام مالك في «الموطأ» ٢/٧٦٤ ، ٧٦٥ وقد اختصره المصنف رحمه الله .



جمع الجوامع

المعروف بالجامع الكبير

للإمام جلال الدين السيوطي

٨٤٩-٩١١ هـ

٤٢٢–٤٩٠٧ « إِنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ أَوْجَبَ لَهَا بِهَا الجَنَّةَ ، وأَعْتَقَهَا بِهِمَا[١] مِنَ النَّارِ » .

حم م عن عائشة ، قَالَتْ : جَاءَتْنِي مِسْكِينَةٌ تَحْمِلُ ابْنَتَيْنِ لَهَا فَأَطْعَمْتُهَا ثَلَاثَ تَمَرَاتٍ فَأَعْطَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا تَمْرَةً ، وَرَفَعَتْ إِلَى فِيهَا تَمْرَةً لِتَأْكُلَهَا فَاسْتَطْعَمَتْهَا ابْنَتَاهَا فَشَقَّتِ التَّمْرَةَ بَيْنَهُمَا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم ، قَالَ فذكره .

٤٢٣–٤٩٠٨ « إِنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبِّيَّةَ[٢] الجاهلية وَفَخْرَهَا بِالآبَاءِ ، مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ ، وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ ، أَنْتُمْ بَنُو آدَمَ ، وآدَمُ مِنْ تُرَابٍ ، لَيَدَعَنَّ رِجَالٌ فَخْرَهُمْ بِأَقْوَامٍ إِنَّمَا هُمْ فَحْمٌ مِنْ فَحْمِ جَهَنَّمَ ، أَوْ لَيَكُونُنَّ أَهْوَنَ عَلَى اللهِ مِنَ الْجِعْلَانِ[٣] الَّتِي تَدْفَعُ بِأَنفِهَا النَّتِنَ[٤] » .

حم ، د ، ق ، عن أبي هريرة .

(١) فى الأصول « بها » وفى الترغيب ج ٣ « بهما » بالتثنية .

(٢) فى النهاية مادة عبب ج ٣ ص ١٩٩ فسرها بالكبر وقال : تضم عينها وتكسر ، وهى فُعُّولة أو فُعِّيلة فان كانت فُعُّولة فهى من التعبية لأن المتكبر ذو تكلف وتعبيه وإن كانت فُعِّيلة فهى من عباب الماء وهو أوله وارتفاعه اهـ مختصرًا وفى مرتضى عصبية . وهى واضحة .

(٣) الجعلان جمع جُعَل كصُرَد ، دويبة كالخنفساء .

(٤) النتن ضد الفوح ، نتن ككرم وضرب ، نتانة . . : قاموس .

٤٢٤–٤٩٠٩ « إِنَّ اللهَ تَعَالَى قَدْ ذَبَحَ كُلَّ لَوْنٍ فِي الْبَحْرِ لِبَنِي آدَمَ[١] » .

قط عن عبد الله بن سَرْجِس .

٤٢٥–٤٩١٠ « إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فلا وصِيَّةَ لِوَارِثٍ » .

د ت ه عن أبي أُمامَة ، قال (ت : حسن) اهـ فى سنده إسماعيل بن عياش وهومختلف فى الاحتجاج به[٢] فما رواه عن أهل الشام صحيح ، وقد رواه عن شُرَحْبيل ابن مسلم وهو حمصى من أهل الشام ثقة » .

٤٢٦–٤٩١١ « إِنَّ اللهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ . أَلَا إِنَّ اللهَ فَرَضَ فَرَائِضَ ، وَسَنَّ سُنَنًا ، وَحَدَّ حُدُودًا ، وَأَحَلَّ حَلَالًا ، وَحَرَّمَ حَرَامًا ، وَشَرَعَ الدِّينَ فَجَعَلَهُ سَهْلًا سَمْحًا ، وَاسِعًا ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ ضَيِّقًا ،

(١) الحديث سبقت رواية الدارقطنى له برقم ٤٩٣٦ ورواية الطبرانى رقم ٤٩٣٧

(٢) الحديث من هامش مرتضى والخديوية وهو فى الصغير رقم ١٧٥٨ من رواية ابن ماجه فقط ورمز لحسنه ، وجنح الشافعى فى الأم إلى أن هذا المتن متواتر . وذهب الذهبى إلى أنه حديث صحيح . انظر رقم ٤٩١٥ ، ٤٩٠٢

٨-١٠٨٨٤ : « الزَّكَاةُ قَنْطَرَةُ الإِسْلَام »

طب . هب عن أبي الدرداء . [طس ورجاله ، موثقون][1] .

=المناوى وفى رواية تحرى خمسة وزاد الذرة ثم قال : ظاهر صنيع المصنف أنه لاعلة فيه والأمر بخلافه فقد قال ابن حجر : فيه العزرمى وهو متروك . قال أبو زرعة عن عمر مرسل ، وعجب من المصنف كيف آثر هذه الرواية المطعون فيها على الحديث المتصل الثابت وهو خبر الحاكم والبيهقى (لا تأخذوا الصدقة إلا من هذه الأربعة) ثم يقول واللائق فى أحاديث الأحكام أن يتحرى منها ما تقوم به الحجة .

(١) الحديث من هامش مرتضى ومابين القوسين ساقط من التونسية وجاء السند فى الظاهرية هكذا : — طس . طب ورجاله موثقون : هب عن أبي الدرداء .

وهو فى الصغير برقم ٤٥٨٩ برواية الطبرانى فى الكبير عن أبي الدرداء ورمز له بالحسن .

قال المناوى : الحديث من رواية الطبرانى فى الكبير وكذا إسحاق فى مسنده عن أبي الدرداء . قال ابن الجوزى : حديث لا يصح ، قال الهيثمى : رجاله موثقون إلا بقية فدلس وقال المصنف فى حاشية القاضى : سنده ضعيف ولم يوجهه بشىء ، وقال ابن الكمال ابن ابى شريف فى تخريج الكشاف : فيه الضحاك ابن حمزة وهو ضعيف ا هـ

٩-١٠٨٨٥ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ [تمامه : والمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، والدَّيْنُ مَقْضِىٌّ وَلَاوَصِيَّةَ لِوَارِثٍ] » .

حم . د . ت . ن . هـ . عب عن أبي أمامة [ن وصححه حب[1]] .

١٠-١٠٨٨٦ : « الزِّنى يُورِثُ الفَقْرَ » .

خ فى تاريخه . عد . هب . ك فى تاريخه والقضاعى عن ابن عمر[2] .

---

(١) مابين الأقواس زيادة من هامش مرتضى غير بقية النسخ وفى الظاهرية (حب) بدل (عب) ، وقد جاء فى كتاب نصب الراية للزيلعى فى كتاب الكفالة تعليقا على حديث (الزعيم غارم) حديث أبي أمامة أخرجه أبوداود فى أواخر البيوع والترمذى فيه وفى الوصايا ، عن اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم — يقول : —(إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث . لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها . فقيل يا رسول الله ولا الطعام قال ذلك أفضل أموالنا . ثم قال : العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضى ، والزعيم غارم) ا هـ :

(٢) الحديث فى الصغير برقم ٤٥٩١ برواية القضاعى والبيهقى فى الشعب عن ابن عمر ورمز له بالحسن . قال المناوى : عن رواية البيهقى فى الشعب قال المنذرى : فيه الماضى بن محمد عن رواية القضاعى ، قال العامرى فى شرحه : غريب ، وقال فى الميزان : حديث منكر وإسناده فيه ضعيف ا هـ .

التفسير الكبير

للإمام

الفخر الرازي

المطبعة البهية المصرية بميدان الأزهر بمصر

اليه بالسهولة واليسر لا حاجة به إلى اتباعه ، ولا حاجة بذلك المعطى إلى أن يؤمر بأداء ذلك
المال بالاحسان

وأما السؤال الثانى فمدفوع من وجهين : الأول : أن ذلك الكلام إنما يتمشى بفرض صورة
مخصوضة ، وهى ما إذا كان حق القصاص مشتركا بين شخصين ثم عفا أحدهما وسكت الآخر ،
والآية دالة على شرعية هذا الحكم على الاطلاق ، فحمل اللفظ المطلق على الصورة الخاصة المفيدة
خلاف الظاهر . والثانى : أن الهاء فى قوله (وأداء اليه باحسان) ضمير عائد إلى مذكور سابق ،
والمذكور السابق هو العافى ، فوجب أداء هذا المال إلى العافى ، وعلى قولكم : يجب أداؤه إلى
غير العافى فكان قولكم باطلا

وأما السؤال الثالث أن شرط الرضا اما أن يكون ممتنع الزوال ، أو كان ممكن الزوال ، فان
كان ممتنع الزوال ، فوجب أن يكون مكنة أخذ الدية ثابتة لولى الدم على الاطلاق ، وان كان
ممكن الزوال كان تقييد اللفظ بهذا الشرط الذى ما دلت الآية على اعتباره مخالفة للظاهر وأنه
غـــير جائز

ولما تلخص هـذا البحث فنقول : الآية بقيت فيها أبحاث لفظية نذكرها فى معرض
السؤال والجواب

﴿البحث الأول﴾ كيف تركيب قوله (فمن عفى له من أخيه شىء)
الجواب : تقديره : فمن له من أخيه شىء من العفو ، وهو كقوله : سير بزيد بعض السير
وطائفة من السير

﴿البحث الثانى﴾ أن «عفى» يتعدى بعن لا باللام ، فما وجه قوله (فمن عفى له)
الجواب : أنه يتعدى بعن الى الجانى والى الذنب ، فيقال عفوت عن فلان وعن ذنبه قال الله
تعالى (عفا الله عنك) فاذا تعدى الى الذنب قيل : عفوت لفلان عما جنى . كما تقول : عفوت
له عن ذنبه ، وتجاوزت لهعنه . وعليه هذه الآية . كأنه قيل : فمن عفى له من جنايته . فاستغنى عن
ذكـر الجناية

﴿البحث الثالث﴾ لم قيل شىء من العفو ؟
والجواب من وجهين : أحدهما : أن هذا إنما يشكل إذا كان الحق ليس إلا القود فقط ، فحينئذ
يقال : القود لا يتبعض فلا يبقى لقوله (شىء) فائدة . أما إذا كان مجموع حقه ، إما القود ، وإما المال
كان مجموع حقه متبعضاً لأن له أن يعفو عن القود دون المال ، وله أن يعفو عن الكل ، فلما كان

الأمر كذلك جاز أن يقول (فمن عفى له من أخيه شىء) .

والجواب الثانى : أن تنكير الشىء يفيد فائدة عظيمة . لأنه يجوز أن يتوهم أن العفو لا يؤثر
فى سقوط القود ، إلا أن يكون عفواً عن جميعه ، فبين تعالى أن العفو عن جزئه كالعفو عن كله
فى سقوط القود ، وعفو بعض الأولياء عن حقه ، كعفو جميعهم عن خلقهم ، فلو عرف الشىء
كان لا يفهم منه ذلك ، فلما نكره صار هـذا المعنى مفهوما منه ، فلذلك قال تعالى (فمن عفى له
من أخيـه شىء) .

﴿البحث الرابع﴾ بأى معنى أثبت الله وصف الاخوة .
والجواب قيل : ان ابن عباس تمسك بهذه الآية فى بيان كون الفاسق مؤمنا من ثلاثة أوجه:
الاول : أنه تعالى سماه مؤمنا حال ما وجب القصاص عليه ، وانما وجب القصاص عليه إذا صدر
عنه القتل العمد العدوان ، وهو بالاجماع من الكبائر ، وهذا يدل على أن صاحب الكبيرة مؤمن.
والثانى : أنه تعالى أثبت الاخوة بين القاتل وبين ولى الدم ، ولا شك أن هـذه الاخوة تكون
بسبب الدين ، لقوله تعالى (إنما المؤمنون اخوة) فلولا أن الايمان باق مع الفسق والا لما
بقيت الاخوة الحاصلة بسبب الايمان . الثالث : أنه تعالى ندب إلى العفو عن القاتل ، والندب
إلى العفو انما يليق بالمؤمن

أجابت المعتزلة عن الوجه الاول فقالوا : ان قلنا المخاطب بقوله (كتب عليكم القصاص فى
القتلى) هم الائمة فالسؤال زائل . وان قلنا : انهم هم القاتلون فجوابه من وجهين : أحدهما : أن القاتل
قبل إقدامه على القتل كان مؤمنا ، فسماه الله تعالى مؤمنا بهذا التأويل . والثانى : أن القاتل قد يتوب
وعند ذلك يكون مؤمنا . ثم انه تعالى أدخل فيه غير التائب على سبيل التغليب

وأما الوجه الثانى : وهو ذكر الاخوة ، فأجابوا عنه من وجوه : الأول : أن الآية نزلة قبل
أن يقتل أحد أحداً ، ولاشك أن المؤمنين إخوة قبل الاقدام على القتل . والثانى : الظاهر أن الفاسق
يتوب ، وعلى هذا التقدير يكون ولى المقتول أخاً له ، والثالث : يجوز أن يكون جعله أخاً له
فى النسب ، كقوله تعالى (وإلى عاد أخاهم هوداً) والرابع : أنه حصل بين ولى الدم وبين القاتل نوع
تعلق واختصاص ، وهـذا القدر يكفى فى إطلاق اسم الاخوة ، كما تقول للرجل : قل لصاحبك
كذا إذا كان بينهما أدنى تعلق . والخامس : ذكره بلفظ الاخوة ليعطف أحدهما على صاحبه بذكر
ماهو ثابت بينهما من الجنسية فى الاقرار والاعتقاد .
والجواب : أن هذه الوجوه بأسرها تقتضى تقييد الاخوة بزمان دون زمان ، وبصفة دون

صفة . والله تعالى أثبت الاخوة على الاطلاق

وأما قوله تعالى ﴿فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان﴾ ففيه أبحاث .

﴿البحث الأول﴾ قوله (فاتباع بالمعروف) رفع لأنه خبر مبتدأ محذوف ، وتقديره : فحكمه اتباع . أوهو مبتدأ خبره محذوف تقديره : فعليه اتباع بالمعروف .

﴿البحث الثانى﴾ قيل : على العافى الاتباع بالمعروف ، وعلى المعفو عنه أداء باحسان ، عن ابن عباس والحسن وقتادة ومجاهد . وقيل : هما على المعفو عنه ، فانه يتبع عفو العافى بمعروف ، ويؤدى ذلك المعروف اليه باحسان .

﴿البحث الثالث﴾ الاتباع بالمعروف أن لا يشدد بالمطالبة ، بل يجرى فيها على العادة المألوفة فان كان معسراً فالنظرة ، وإن كان واجداً لعين المال فانه لا يطالبه بالزيادة على قدر الحق . وان كان واجداً لغير المال الواجب ، فالامهال إلى أن يبتاع ويستبدل ، وأن لا يمنعه بسبب الاتباع عن تقديم الأهم من الواجبات ، فأما الأداء باحسان فالمراد به أن لا يدعى الاعدام فى حال الامكان ، ولا يؤخره مع الوجود ، ولا يقدم ما ليس بواجب عليه ، وأن يؤدى ذلك المال على بشر وطلاقة وقول جميل .

أما قوله تعالى ﴿ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ ففيه وجوه : أحدها : أن المراد بقوله (ذلك) أى الحكم بشرع القصاص والدية تخفيف فى حقكم ، لأن العفو وأخذ الدية محرمان على أهل التوراة ، والقصاص مكتوب عليهم البتة ، والقصاص والدية محرمان على أهل الانجيل ، والعفو مكتوب عليهم ، وهذه الأمة مخيرة بين القصاص والدية والعفو توسعة عليهم وتيسيرا ، وهذا قول ابن عباس . وثانيها : أن قوله (ذلك) راجع إلى قوله (فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان)

أما قوله ﴿فمن اعتدى بعد ذلك﴾ التخفيف يعنى جاوز الحد إلى ما هو أكثر منه ، قال ابن عباس والحسن : المراد أن لا يقتل بعد العفو والدية ، وذلك لأن أهل الجاهلية إذا عفوا وأخذوا الدية ، ثم ظفروا بعد ذلك بالقاتل قتلوه ، فنهى الله عن ذلك ، وقيل : المراد أن يقتل غير قاتله ، أو أكثر من قاتله أو طلب أكثر مما وجب له من الدية ، أو جاوز الحد بعد ما بين له كيفية القصاص ، ويجب أن يحمل على الجميع لعموم اللفظ (فله عذاب أليم) وفيه قولان : أحدهما : وهو المشهور أنه نوع من العذاب شديد الألم فى الآخرة . والثانى : روى عن قتادة أن العذاب الأليم هو أن يقتل لا محالة ولا يعفى عنه ولا يقبل الدية منه لقوله عليه السلام «لاأعافى أحدا قتل بعد أخذ الدية» وهو المروى عن الحسن وسعيد بن جبير ، وهذا القول ضعيف لوجوه : أحدها : أن المفهوم من العذاب

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاأُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ «١٧٩»

الأليم عند الاطلاق هو عذاب الآخرة . وثانيها : أنا بينا أن القود تارة يكون عذابا ، وتارة يكون امتحانا ، كما فى حق التائب فلا يصح اطلاق اسم العذاب عليه الا فى وجه دون وجه . وثالثها : أن القاتل لمن عفى عنه لا يجوز أن يختص بأن لا يمكن ولى الدم من العفو عنه ، لأن ذلك حق ولى الدم فله اسقاطه قياساً على تمكنه من اسقاط سائر الحقوق والله أعلم

قوله تعالى ﴿ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون﴾

اعلم أنه سبحانه وتعالى لما أوجب فى الآية المتقدمة القصاص ، وكان القصاص من باب الايلام ، توجه فيه سؤال وهو أن يقال كيف يليق بكمال رحمته ايلام العبد الضعيف ؟ فلأجل دفع هذا السؤال ذكر عقيبه حكمة شرع القصاص ، فقال (ولكم فى القصاص حياة) وفى الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ فى الآية وجوه : الأول : أنه ليس المراد من هذه الآية أن نفس القصاص حياة لأن القصاص ازالة للحياة ، وازالة الشيء يمتنع أن تكون نفس ذلك الشيء ، بل المراد أن شرع القصاص يفضى إلى الحياة فى حق من يريد أن يكون قاتلا ، وفى حق من يراد جعله مقتولا ، وفى حق غيرهما أيضاً ، أما فى حق من يريد أن يكون قاتلا فلأنه إذا علم أنه لو قتل قتل ترك القتل فلا يقتل فيبقى حيا ، وأما فى حق من يراد جعله مقتولا فلان من أراد قتله إذا خاف من القصاص ترك قتله فيبقى غير مقتول ، وأما فى حق غيرهما فلأن فى شرع القصاص بقاء من هم بالقتل ، أو من يهم به وفى بقائهما بقاء من يتعصب لهما ، لأن الفتنة تعظم بسبب القتل فتؤدى إلى المحاربة التى تنتهى إلى قتل عالم من الناس وفى تصور كون القصاص مشروعا زوال كل ذلك وفى زواله حياة الكل .

﴿الوجه الثانى﴾ فى تفسير الآية أن المراد منها أن نفس القصاص سبب الحياة وذلك لأن سافك الدم إذا أقيد منه ارتدع من كان يهم بالقتل فلم يقتل ، فكان القصاص نفسه سبباً للحياة من هذا الوجه ، واعلم أن الوجه الذى ذكرناه غير مختص بالقصاص الذى هو القتل ، بل يدخل فيه القصاص فى الجوارح والشجاج ، وذلك لأنه إذا علم أنه ان جرح عدوه اقتص منه زجره ذلك عن الاقدام فيصير سبباً لبقائهما لأن المجروح لا يؤمن فيه الموت ، وكذلك الجارح إذا اقتص منه ، وأيضاً

فالشجة والجراحة التى لاقود فيها داخلة تحت الآية لأن الجارح لايأمن أن تؤدى جراحته إلى زهوق النفس، فيلزم القود، فخوف القصاص حاصل فى النفس

﴿الوجه الثالث﴾ أن المراد من القصاص إيجاب التسوية، فيكون المراد أن فى إيجاب التسوية حياة لغير القاتل، لأنه لا يقتل غير القاتل، بخلاف ما يفعله أهل الجاهلية وهو قول السدى

﴿الوجه الرابع﴾ قرأ أبو الجوزاء (ولكم فى القصص حياة) أى فيما قص عليكم من حكم القتل والقصاص، وقيل (القصاص) القرآن. أى لكم فى القرآن حياة للقلوب كقوله (روحا من أمرنا، ويحيي من حى عن بينة) والله أعلم

﴿المسألة الثانية﴾ اتفق علماء البيان على أن هذه الآية فى الايجاز مع جمع المعانى باللغة بالغة إلى أعلى الدرجات، وذلك لأن العرب عبروا عن هذا المعنى بألفاظ كثيرة، كقولهم: قتل البعض إحياء للجميع. وقول آخرين: أكثروا القتل ليقل القتل. وأجود الألفاظ المنقولة عنهم فى هذا الباب قولهم: القتل أنفى للقتل. ثم ان لفظ القرآن أفصح من هذا، وبيان التفاوت من وجوه: أحدها: أن قوله (ولكم فى القصاص حياة) أخصر من الكل، لأن قوله (ولكم) لايدخل فى هذا الباب، إذ لابد فى الجميع من تقدير ذلك، لأن قول القائل: قتل البعض احياء للجميع لا بد فيه من تقدير مثله، وكذلك فى قولهم: القتل أنفى للقتل. فاذا تأملت علمت أن قوله (فى القصاص حياة) أشد اختصاراً من قولهم: القتل أنفى للقتل. وثانيها: أن قولهم: القتل أنفى للقتل. ظاهرة يقتضى كون الشيء سبباً لانتفاء نفسه وهو محال. وقوله (فى القصاص حياة) ليس كذلك، لأن المذكور هو نوع من القتل وهو القصاص، ثم ماجعله سبباً لمطلق الحياة لأنه ذكر الحياة منكرة، بل جعله سببا لنوع من أنواع الحياة. وثالثها: أن قولهم: القتل أنفى للقتل. فيه تكرير للفظ القتل، وليس قوله (فى القصاص حياة) كذلك. ورابعها: أن قول القائل: القتل أنفى للقتل. لايفيد إلا الردع عن القتل، وقوله (فى القصاص حياة) يفيد الردع عن القتل وعن الجرح وغيرهما فهو أجمع للفوائد. وخامسها: أن نفى القتل مطلوب تبعاً من حيث انه يتضمن حصول الحياة، وأما الآية فانها دالة على حصول الحياة وهو مقصود أصلى، فكان هذا أولى. وسادسها: أن القتل ظلماً قتل، مع أنه لايكون نافياً للقتل بل هو سبب لزيادة القتل، انما النافى لوقوع القتل هو القتل المخصوص وهو القصاص، فظاهر قولهم باطل، أما الآية فهى صحيحة ظاهراً وتقديراً، فظهر التفاوت بين الآية وبين كلام العرب

﴿المسألة الثالثة﴾ احتجت المعتزلة بهذه الآية على فساد قول أهل السنة فى قولهم: ان المقتول لو لم يقتل لوجب أن يموت. فقالوا إذا كان الذى يقتل يجب أن يموت لو لم يقتل، فهب أن شرع القصاص يزجر من يريد أن يكون قاتلا عن الاقدام على القتل، لكن ذلك الانسان يموت سواء قتله هذا القاتل أو لم يقتله. فحينئذ لايكون شرع القصاص مفضياً إلى حصول الحياة

فان قيل: انا انما نقول فيمن قتل لو لم يقتل كان يموت لا فيمن أريد قتله ولم يقتل، فلا يلزم ماقلتم. قلنا أليس انما يقال فيمن قتل لو لم يقتل كيف يكون حاله؟ فاذا قلتم: كان يموت فقد حكمتم فى أن من حق كل وقت صح وقوع قتله أن يكون موته كقتله، وذلك يصحح ما ألزمناكم لأنه لابد من أن يكون على قولكم المعلوم أنه لولم يقتله اما لأنه منعه مانع عن القتل. أو بأن خاف قتله أنه كان يموت، وفى ذلك صحة ما ألزمناكم، هذا كله ألفاظ القاضى

أما قوله تعالى ﴿يا أولى الألباب﴾ فالمراد به العقلاء الذين يعرفون العواقب ويعلمون جهات الخوف، فاذا أرادوا الاقدام على قتل أعدائهم، وعلموا أنهم يطالبون بالقود صار ذلك رادعاً لهم، لأن العاقل لايريد اتلاف غيره باتلاف نفسه فاذا خاف ذلك كان خوفه سبباً للكف والامتناع، الا أن هذا الخوف انما يتولد من الفكر الذى ذكرناه ممن له عقل يهديه الى هذا الفكر فمن لاعقل له يهديه الى هذا الفكر لايحصل له هذا الخوف، فلهذا السبب خص الله سبحانه بهذا الخطاب أولى الالباب

وأما قوله تعالى ﴿لعلكم تتقون﴾ ففيه مسائل

﴿المسألة الأولى﴾ لفظة «لعل» للترجى. وذلك انما يصح فى حق من لم يكن عالما بجميع المعلومات، وجوابه ما سبق فى قوله تعالى (ياأيها الناس اعبدوا ربكم الذى خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون)

﴿المسألة الثانية﴾ قال الجبائى: هذا يدل على أنه تعالى أراد من الكل التقوى، سواء كان فى المعلوم أنهم يتقون أو لا يتقون، بخلاف قول المجبرة. وقد سبق جوابه أيضا فى تلك الآية

﴿المسأله الثالثة﴾ فى تفسير الآية قولان: أحدهما: قول الحسن والأصم: أن المراد: لعلكم تتقون نفس القتل بخوف القصاص. والثانى: أن المراد هو التقوى من كل الوجوه، وليس فى الآية تخصيص للتقوى، فحمله على الكل أولى: ومعلوم أن الله تعالى انما كتب على العباد الأمور الشاقة من القصاص وغيره، لاجل أن يتقوا النار باجتناب المعاصى ويكفوا عنها، فاذا كان هذا هو المقصود الاصلى وجب حمل الكلام عليه

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ «١٨٠»

الحكم الخامس

قوله تعالى ﴿كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾

اعلم أن قوله تعالى (كتب عليكم) يقتضى الوجوب على ما بيناه ، أما قوله (إذا حضر أحدكم الموت) فليس المراد منه معاينة الموت ، لان فى ذلك الوقت يكون عاجزا عن الايصاء. ثم ذكروا فى تفسيره وجهين: الأول : وهو اختيار الأكثرين أن المراد حضور أمارة الموت ، وهو المرض المخوف وذلك ظاهر فى اللغة ، يقال فيمن يخاف عليه الموت : انه قد حضره الموت كما يقال لمن قارب البلد : انه قد وصل . والثانى : قول الاصم أن المراد فرض عليكم الوصية فى حال الصحة بأن تقولوا: اذا حضرنا الموت فافعلوا كذا قال القاضى: والقول الأول أولى لوجهين: أحدهما : أن الموصى وان لم يذكر فى وصيته الموت جاز . والثانى : أن ماذكرناه هو الظاهر ، وإذا أمكن ذلك لم يجز حمل الكلام على غيره .

أما قوله ﴿إن ترك خيراً﴾ فلاخلاف أنه المال ههنا والخير يراد به المال فى كثير من القرآن كقوله (وماتنفقوا من خير ، وإنه لحب الخير، من خير فقير) وإذا عرفت هذا فنقول: ههنا قولان : أحدهما : أنه لافرق بين القليل والكثير ، وهو قول الزهرى ، فالوصية واجبة فى الكل ، واحتج عليه بوجهين : الأول : أن الله تعالى أوجب الوصية فيما إذا ترك خيراً ، والمال القليل خير، يدل عليه القرآن والمعقول . أما القرآن فقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وأيضا قوله تعالى (لما أنزلت إلى من خير فقير) وأما المعقول فهو أن الخير ما ينتفع به ، والمال القليل كذلك فيكون خيراً .

﴿الحجة الثانية﴾ أن الله تعالى اعتبر أحكام المواريث فيما يبقى من المال قل أم كثر ، بدليل قوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً) فوجب أن يكون الأمر كذلك فى الوصية .

﴿والقول الثانى﴾ وهو أن لفظ الخير فى هذه الآية مختص بالمال الكثير ، واحتجوا عليه بوجوه : الأول : أن من ترك درهما لايقال : انه ترك خيراً ، كما يقال : فلان ذو مال . فانما يراد تعظيم ماله ومجاوزته حد أهل الحاجة ، وإن كان اسم المال قد يقع فى الحقيقة على كل مايتموله الانسان من قليل أو كثير ، وكذلك إذا قيل : فلان فى نعمة ، وفى رفاهية من العيش . فانما يراد به تكثير النعمة ، وإن كان أحد لاينفك عن نعمة الله ، وهذا باب من المجاز مشهور وهو نفى الاسم عن الشىء لنقصه ، كما قد روى من قوله «لاصلاة لجار المسجد إلا فى المسجد» وقوله «ليس بمؤمن من بات شبعاناً وجاره جائع» ونحو هذا .

﴿الحجة الثالثة﴾ لو كانت الوصية واجبة فى كل ماترك ، سواء كان قليلا ، أو كثيراً ، لما كان التقييد بقوله (إن ترك خيراً) كلاماً مفيداً ، لأن كل أحد لابد وأن يترك شيئاً ما ، قليلا كان أو كثيراً . أما الذى يموت عرياناً ولايبقى معه كسرة خبز ، ولاقدر من الكرباس الذى يستر به عورته ، فذاك فى غاية الندرة ، فاذا ثبت أن المراد ههنا من الخير المال الكثير ، فذاك المال هل هو مقدر بمقدار معين محدود أم لا فيه قولان .

﴿القول الأول﴾ أنه مقدر بمقدار معين ، ثم القائلون بهذا القول اختلفوا ، فروى عن على رضى الله عنه أنه دخل على مولى لهم فى الموت ، وله سبعمائة درهم ، فقال أولا أوصى . قال : لا إنما قال الله تعالى (إن ترك خيراً) وليس لك كثير مال ، وعن عائشة رضى الله عنها أن رجلا قال لها : إنى أريد أن أوصى . قالت : كم مالك ؟ قال ثلاثة آلاف . قالت : كم عيالك ؟ قال أربعة . قالت : قال الله (إن ترك خير) وإن هذا لشىء يسير فاتركه لعيالك فهو أفضل، وعن ابن عباس إذا ترك سبعمائة درهم فلا يوصى ، فان بلغ ثمانمائة درهم أوصى ، وعن قتادة ألف درهم ، وعن النخعى من ألف وخمسمائة درهم

﴿والقول الثانى﴾ أنه غير مقدر بمقدار معين ، بل يختلف ذلك باختلاف حال الرجال ، لأن بمقدار من المال يوصف المرء بانه غنى ، وبذلك القدر لا يوصف غيره بالغنى لأجل كثرة العيال وكثرة النفقة ، ولا يمتنع فى الايجاب أن يكون متعلقا بمقدار مقدر بحسب الاجتهاد ، فليس لأحد أن يجعل فقد البيان فى مقدار المال دلالة على أن هذه الوصية لم تجب فيها قط ، بأن يقول لو وجبت لوجب أن يقدر المال الواجب فيها

أما قوله ﴿الوصية﴾ ففيه مسألتان

﴿المسألة الأولى﴾ انما قال (كتب) لأنه أراد بالوصية الايصاء ، ولذلك ذكر الضمير فى قوله (فمن بدله بعد ما سمعه) وأيضا انما ذكر للفصل بين الفعل والوصية ، لأن الكلام لما طال

كان الفاصل بين المؤنث والفعل .كالعوض من تاء التأنيث ، والعرب تقول حضر القاضى امرأة ،
فيذكرون لأن القاضى فصل بين الفعل وبين المرأة

﴿المسألة الثانية﴾ رفع الوصية من وجهين : أحدهما : على ما لم يسم فاعله . والثانى : على أن
يكون مبتدأ وللوالدين الخبر ، وتكون الجملة فى موضع رفع بكتب ، كما تقول : قيل عبد الله قائم ،
فقولك عبد الله قائم ، جملة مركبة من مبتدأ وخبر ، والجملة فى موضع رفع بقيل

أما قوله ﴿للوالدين والأقربين﴾ ففيه مسائل

﴿المسألة الأولى﴾ اعلم أن الله تعالى لما بين أن الوصية واجبة ، بين بعد ذلك أنها واجبة لمن
فقال: للوالدين والأقربين ، وفيه وجهان : الأول : قال الأصم : انهم كانوا يوصون للأبعدين
طلبا للفخر والشرف ، ويتركون الاقارب فى الفقر والمسكنة ، فأوجب الله تعالى فى أول الاسلام
الوصية لهؤلاء ، منعا للقوم عما كانوا اعتادوه وهذا بين . الثانى : قال آخرون ان ايجاب هذه الوصية
لما كان قبل آية المواريث ، جعل الله الخيار إلى الموصى فى ماله وألزمه أن لا يتعدى فى اخراجه
ماله . بعد موته عن الوالدين والأقربين فيكون واصلا اليهم بتمليكه واختياره ، ولذلك لما نزلت
آية المواريث قال عليه الصلاة والسلام «ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث» فبين
أن ما تقدم كان واصلا اليهم بعطية الموصى ، فاما الآن فالله تعالى قدر لكل ذى حق حقه ، وأن
عطية الله أولى من عطية الموصى ، واذا كان كذلك فلا وصية لوارث البتة ، فعلى هذا الوجه كانت
الوصية من قبل واجبة للوالدين والاقربين

﴿المسألة الثانية﴾ اختلفوا فى قوله (والأقربين) من هم ؟ فقال قائلون : هم الأولاد فعلى هذا
أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والاولاد ، وهو قول عبد الرحمن بن زيد عن أبيه

﴿والقول الثانى﴾ وهو قول ابن عباس ومجاهد أن المراد من الاقربين من عدا الوالدين

﴿والقول الثالث﴾ أنهم جميع القرابات من يرث منهم ، ومن لا يرث وهذا معنى قول من
أوجب الوصية للقرابة ، ثم رآها منسوخة .

﴿والقول الرابع﴾ هم من لا يرثون من الرجل من أقاربه ، فأما الوارثون فهم خارجون عن
اللفظ . أما قوله (بالمعروف) فيحتمل أن يكون المراد منه قدر ما يوصى به ، ويحتمل أن يكون المراد
منه تمييز من يوصى له من الأقربين ممن لا يوصى ، لأن كلا الوجهين يدخل فى المعروف ، فكأنه
تعالى أمره فى الوصية أن يسلك الطريق الجميلة ، فاذا فاضل بينهم ، فبالمعروف وإذا سوى فكمثل ،
وإذا حرم البعض فكمثل لأنه لو حرم الفقير وأوصى للغنى لم يكن ذلك معروفا ، ولو سوى بين

الوالدين مع عظم حقهما وبين بنى العم لم يكن معروفا ، ولو أوصى لأولاد الجد البعيد مع حضور
الاخوة لم يكن ما يأتيه معروفا فالله تعالى كلفه الوصية على طريقة جميلة ، خالية عن شوائب الايحاش
وذلك من باب ما يعلم بالعادة فليس لأحد أن يقول : لو كانت الوصية واجبة : لم يشترط تعالى فيه
هذا الشرط ، الذى لا يمكن الوقوف عليه لما بينا .

أما قوله تعالى (حقاً على المتقين) فزيادة فى توكيد وجوبه ، فقوله (حقا) مصدر مؤكد ،
أى حق ذلك حقا .

فان قيل : ظاهر هذا الكلام يقتضى تخصيص هذا التكليف بالمتقين دون غيرهم ،

فالجواب من وجهين : الأول : أن المراد بقوله (حقا على المتقين) أنه لازم لمن آثر التقوى ،
وتحراه وجعله طريقة له ومذهبا فيدخل الكل فيه ، الثانى أن هذه الآية تقتضى وجوب هذا المعنى
على المتقين ، والاجماع دل على أن الواجبات والتكاليف عامة فى حق المتقين وغيرهم ، فبهذا الطريق
يدخل الكل تحت هذا التكليف : فهذا جملة ما يتعلق بتفسير هذه الآية .

واعلم أن الناس اختلفوا فى هذه الوصية ، منهم من قال : كانت واجبة ومنهم من قال : كانت ندبا
واحتج الأولون بقوله (كتب) وبقوله (عليكم) وكلا اللفظين ينبئ عن الوجوب ، ثم انه تعالى أكد
ذلك الايجاب بقوله (حقا على المتقين) وهؤلاء اختلفوا ، منهم من قال هذه الآية صارت منسوخة ،
ومنهم من قال انها ما صارت منسوخة ، وهذا اختيار أبى مسلم الاصفهانى . وتقرير قوله من
وجوه . أحدها : أن هذه الآية ما هى مخالفة لآية المواريث ، ومعناها كتب عليكم ما أوصى به الله
تعالى ، من توريث الوالدين والأقربين من قوله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم) أو كتب على المحتضر
أن يوصى للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى به الله لهم عليهم ، وأن لا ينقص من أنصبائهم .
وثانيها : أنه لا منافاة بين ثبوت الميراث للاقرباء مع ثبوت الوصية بالميراث عطية من الله تعالى والوصية
عطية ممن حضره الموت . فالوارث جمع له بين الوصية والميراث بحكم الآيتين . وثالثها : لو قدرنا حصول
المنافاة لكان يمكن جعل آية الميراث مخصصة لهذه الآية ، وذلك لأن هذه الآية توجب الوصية للأقربين ،
ثم آية الميراث تخرج القريب الوارث ويبقى القريب الذى لا يكون وارثا داخلا تحت هذه الآية ،
وذلك لأن من الوالدين من يرث ، ومنهم من لا يرث ، وذلك بسبب اختلاف الدين والرق والقتل
ومن الأقارب الذين لا يسقطون فى فريضة من لا يرث بهذه الأسباب الحاجبة ومنهم من يسقط
فى حال ويثبت فى حال ، إذا كان فى الواقعة من هو أولى بالميراث منهم . ومنهم من يسقط فى كل
حال إذا كانوا ذوى رحم فكل من كان من هؤلاء وارثا لم تجز الوصية له ، ومن لم يكن وارثا

فى آخر السورة (قل الله يفتيكم فى الكلالة) فأثبت للأختين الثلثين، وللاخوة كل المال، وههنا أثبت للاخوة والأخوات الثلث، فوجب أن يكون المراد من الاخوة والأخوات ههنا غير الاخوة والأخوات فى تلك الآية، فالمراد ههنا الاخوة والأخوات من الأم فقط، وهناك الاخوة والأخوات من الأب والأم، أو من الأب.

ثم قال تعالى (فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) فبين أن نصيبهم كيفما كانوا لايزداد على الثلث.

ثم قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أودين) وفيه مسائل:

(المسألة الأولى) اعلم أن ظاهر هذه الآية يقتضى جواز الوصية بكل المال وبأى بعض أريد، ومما يوافق هذه الآية من الأحاديث ماروى نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماحق امرىء مسلم له مال يوصى به ثم تمضى عليه ليلتان إلا ووصيته مكتوبة عنده» فهذا الحديث أيضا يدل على الاطلاق فى الوصية كيف أريد، إلا أنا نقول: هذه العمومات مخصوصة من وجهين: الأول: فى قدر الوصية، فانه لايجوز الوصية بكل المال بدلالة القرآن والسنة. أما القرآن فالآيات الدالة على الميراث مجملا ومفصلا، أما المجمل فقوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) ومعلوم أن الوصية بكل المال تقتضى نسخ هذا النص، وأما المفصل فهى آيات المواريث كقوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) ويدل عليه أيضا قوله تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم) وأما السنة فهى الحديث المشهور فى هذا الباب، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الثلث والثلث كثير إنك ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»

واعلم أن هذا الحديث يدل على أحكام: أحدها: أن الوصية غير جائزة فى أكثر من الثلث، وثانيها: أن الأولى النقصان عن الثلث لقوله «والثلث كثير» وثالثها: أنه اذا ترك القليل من المال وورثته فقراء فالأفضل له أن لا يوصى بشىء لقوله عليه الصلاة والسلام «ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» ورابعها: فيه دلالة على جواز الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث لأن المنع منه لأجل الورثة، فعند عدمهم وجب الجواز.

(الوجه الثانى) تخصيص عموم هذه الآية فى الموصى له، وذلك لأنه لايجوز الوصية لوارث، قال عليه الصلاة والسلام «ألا لاوصية لوارث»

(المسألة الثانية) قال الشافعى رحمة الله عليه: اذا أخر الزكاة والحج حتى مات يجب إخراجهما من التركة، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لايجب. حجة الشافعى: أن الزكاة الواجبة والحج الواجب

دين فيجب اخراجه بهذه الآية، وإنما قلنا إنه دين، لأن اللغة تدل عليه، والشرع أيضاً يدل عليه، أما اللغة فهو أن الدين عبارة عن الأمر الموجب للانقياد، قيل فى الدعوات المشهورة: يامن دانت له الرقاب، أى انقادت، وأما الشرع فلأنه روى أن الخثعمية لما سألت الرسول صلى الله عليه وسلم عن الحج الذى كان على أبيها، فقال عليه الصلاة والسلام «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزى؟» فقالت نعم، فقال عليه الصلاة والسلام «فدين الله أحق أن يقضى» إذا ثبت أنه دين وجب تقديمه على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) قال أبو بكر الرازى: المذكور فى الآية الدين المطلق، والنبى صلى الله عليه وسلم سمى الحج دينا لله، والاسم المطلق لايتناول المقيد.

قلنا: هذا فى غاية الركاكة لأنه لما ثبت أن هذا دين، وثبت بحكم الآية أن الدين مقدم على الميراث لزم المقصود لامحالة، وحديث الاطلاق والتقييد كلام مهمل لايقدح فى هذا المطلوب والله أعلم.

(المسألة الثالثة) اعلم أن قوله تعالى (غير مضار) نصب على الحال، أى يوصى بها وهو غير مضار لورثته.

واعلم أن الضرار فى الوصية يقع على وجوه: أحدها: أن يوصى بأكثر من الثلث. وثانيها: أن يقر بكل ماله أو ببعضه لأجنبى. وثالثها: أن يقر على نفسه بدين لاحقيقة له دفعا للميراث عن الورثة. ورابعها: أن يقر بأن الدين الذى كان له على غيره قد استوفاه ووصل اليه. وخامسها: أن يبيع شيئاً بثمن بخس أو يشترى شيئاً بثمن غال، كل ذلك لغرض أن لا يصل المال إلى الورثة وسادسها: أن يوصى بالثلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة، فهذا هو وجه الاضرار فى الوصية.

واعلم أن العلماء قالوا: الأولى أن يوصى بأقل من الثلث، قال على: لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث. وقال النخعى: قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوص، وقبض أبو بكر فوصى، فان أوصى الانسان فحسن، وإن لم يوص فحسن أيضا

واعلم أن الأولى بالانسان أن ينظر فى قدر مايخلف ومن يخلف، ثم يجعل وصيته بحسب ذلك فان كان ماله قليلا وفى الورثة كثرة لم يوص، وإن كان فى المال كثرة أوصى بحسب المال وبحسب حاجتهم بعده فى القلة والكثرة والله أعلم.

(المسألة الرابعة) روى عكرمة عن ابن عباس أنه قال: الاضرار فى الوصية من الكبائر. واعلم أنه يدل على ذلك القرآن والسنة والمعقول. أما القرآن فقوله تعالى (تلك حدود الله ومن

ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قبل من أهل الكتاب الجزية ولم يقبل من العرب إلا الاسلام أو السيف، عير المنافقون المؤمنين بقبول الجزية من بعض الكفار دون البعض، فنزلت هذه الآيه أى (لا يضركم) ملامة اللائمين إذا كنتم على الهدى، وثانيها: أن المؤمنين كان يشتد عليهم بقاء الكفار فى كفرهم وضلالتهم. فقيل: لهم عليكم أنفسكم. وما كلفتم من إصلاحها والمشى بها فى طريق الهدى (لا يضركم) ضلال الضالين ولا جهل الجاهلين، وثالثها: أنهم كانوا يغتمون لعشائرهم لما ماتوا على الكفر فنهوا عن ذلك، والأقرب عندى أنه لما حكى عن بعضهم أنه إذا قيل لهم (تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول قالوا حسبنا ما وجدنا عليه آباءنا) ذكر تعالى هذه الآية، والمقصود منها بيان أنه لا ينبغى للمؤمنين أن يتشبهوا بهم فى هذه الطريقة الفاسدة، بل ينبغى أن يكونوا مصرين على دينهم، وأن يعلموا أنه لا يضرهم جهل أولئك الجاهلين إذا كانوا راسخين فى دينهم ثابتين فيه.

﴿المسألة الرابعة﴾ فان قيل: ظاهر هذه الآية: يوهم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر غير واجب.

قلنا الجواب عنه من وجوه: الأول: وهو الذى عليه أكثر الناس، إن الآية لا تدل على ذلك بل توجب أن المطيع لربه لا يكون مؤاخذا بذنوب العاصى، فأما وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فثابت بالدلائل، خطب الصديق رضى الله عنه. فقال: انكم تقرؤن هذه الآية (يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) وتضعونها غير موضعها وإنى سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول «إن الناس إذا رأوا المنكر فلم ينكروه يوشك أن يعمهم الله بعقاب»

﴿والوجه الثانى فى تأويل الآية﴾ ما روى عن ابن مسعود وابن عمر أنهما قالا قوله (عليكم أنفسكم) يكون هذا فى آخر الزمان: قال ابن مسعود لما قرئت عليه هذه الآية ليس هذا بزمانها، مادامت قلوبكم واحدة ولم تلبسوا شيعا ولم يذق بعضكم بأس بعض، فأمروا وانهوا فاذا اختلفت القلوب والاهواء وألبستم شيعا ووكل كل امرىء ونفسه، فعند ذلك جاء تأويل هذه الآية، وهذا القول عندى ضعيف، لأن قوله (يا أيها الذين آمنوا) خطاب عام، وهو أيضا خطاب مع الحاضرين فكيف يخرج الحاضر ويخص الغائب.

﴿والوجه الثالث فى تأويل الآية﴾ ما ذهب اليه عبد الله بن المبارك فقال: هذه أوكد آية فى وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فانه قال (عليكم أنفسكم) يعنى عليكم أهل دينكم ولا يضركم من ضل من الكفار، وهذا كقوله (فاقتلوا أنفسكم) يعنى أهل دينكم فقوله

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ

(عليكم أنفسكم) يعنى بأن يعظ بعضكم بعضا ويرغب بعضكم بعضا فى الخيرات، وينفره عن القبائح والسيئات، والذى يؤكد ذلك ما بينا أن قوله (عليكم أنفسكم) معناه احفظوا أنفسكم. فكان ذلك أمرا بأن نحفظ أنفسنا فان لم يكن ذلك الحفظ إلا بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كان ذلك واجبا.

﴿والوجه الرابع﴾ أن الآية مخصوصة بالكفار الذين علم أنه لا ينفعهم الوعظ، ولا يتركون الكفر، بسبب الأمر بالمعروف، فههنا لا يجب على الانسان أن يأمرهم بالمعروف، والذى يؤكد هذا القول ما ذكرنا فى سبب النزول أن الآية نازلة فى المنافقين، حيث عيروا المسلمين بأخذ الجزية من أهل الكتاب دون المشركين.

﴿الوجه الخامس﴾ أن الآية مخصوصة بما إذا خاف الانسان عند الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على نفسه أو على عرضه أو على ماله، فههنا عليه نفسه لا تضره ضلالة من ضل ولا جهالة من جهل، وكان ابن شبرمة. يقول: من فر من اثنين فقد فر، ومن فر من ثلاثة فلم يفر.

﴿الوجه السادس﴾ لا يضركم إذا اهتديتم فأمرتم بالمعروف ونهيتم عن المنكر ضلال من ضل فلم يقبل ذلك.

﴿الوجه السابع﴾ (عليكم أنفسكم) من أداء الواجبات التى من جملتها الأمر بالمعروف عند القدرة، فان لم يقبلوا ذلك فلا ينبغى أن تستوحشوا من ذلك فانكم خرجتم عن عهدة تكليفكم فلا يضركم ضلال غيركم.

﴿والوجه الثامن﴾ أنه تعالى قال لرسوله (فقاتل فى سبيل الله لا تكلف إلا نفسك) وذلك لا يدل على سقوط الأمر بالمعروف عن الرسول فكذا هنا.

﴿المسألة الخامسة﴾ قرئ لا يضركم بفتح الراء مجزوما على جواب قوله (عليكم أنفسكم) وقرئ بضم الراء، وفيه وجهان: أحدهما: على وجه الخبر أى ليس يضركم من ضل، والثانى: أن حقها الفتح على الجواب ولكن ضمت الراء اتباعا لضمة الضاد.

ثم قال تعالى ﴿إلى الله مرجعكم جميعا﴾ يريد مصيركم ومصير من خالفكم ﴿فينبئكم بما كنتم تعملون﴾ يعنى يجازيكم بأعمالكم.

قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية﴾

ليلة خروجه إلى الغار ، ويروى أنه لما نام على فراشه قام جبريل عليه السلام عند رأسه ، وميكائيل عند رجليه ، وجبريل ينادى : بخ بخ من مثلك يا ابن أبى طالب يباهى الله بك الملائكة ، ونزلت الآية

(المسألة الثانية) أكثر المفسرين على أن المراد بهذا الشراء : البيع . قال تعالى (وشروه بثمن بخس) أى باعوه . وتحقيقه أن المكلف باع نفسه بثواب الآخرة وهذا البيع هو أنه بذلها فى طاعة الله ، من الصلاة والصيام والحج والجهاد ، ثم توصل بذلك إلى وجدان ثواب الله ، كان ما يبذله من نفسه كالسلعة ، وصار الباذل كالبائع ، والله كالمشترى ، كما قال (ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة) وقد سمى الله تعالى ذلك تجارة ، فقال (يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم) وعندى أنه يمكن اجراء لفظة الشراء على ظاهرها . وذلك أن من أقدم على الكفر والشرك والتوسع فى ملاذ الدنيا والاعراض عن الآخرة ، وقع فى العذاب الدائم ، فصار فى التقدير كأن نفسه كانت له ، فبسبب الكفر والفسق خرجت عن ملكه ، وصارت حقا للنار والعذاب ، فاذا ترك الكفر والفسق ، وأقدم على الايمان والطاعة ، صار كأنه اشترى نفسه من العذاب والنار ، فصار حال المؤمن كالمكاتب يبذل دراهم معدودة ، ويشترى بها نفسه ، فكذلك المؤمن يبذل أنفاسا معدودة ويشترى بها نفسه أبدا ، لكن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، فكذا المكلف لا ينجو عن رق العبودية ما دام له نفس واحد فى الدنيا ، ولهذا قال عيسى عليه السلام (وأوصانى بالصلاة والزكاة ما دمت حيا) وقال تعالى لنبيه عليه الصلاة والسلام (واعبد ربك حتى يأتيك اليقين)

فان قيل : ان الله تعالى جعل نفسه مشتريا حيث قال (ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم) وهذا يمنع كون المؤمن مشتريا

قلنا : لا منافاة بين الأمرين ، فهو كمن اشترى ثوبا بعبد ، فكل واحد منهما بائع ، وكل واحد منهما مشتر ، فكذا هنا ، وعلى هذا التأويل فلا يحتاج إلى ترك الظاهر ، وإلى حمل لفظ الشراء على البيع

إذا عرفت هذا فنقول : يدخل تحت هذا كل مشقة يتحملها الانسان فى طلب الدين ، فيدخل فيه المجاهد ، ويدخل فيه الباذل مهجته الصابر على القتل ، كما فعله أبو عمار وأمه ، ويدخل فيه الآبق من الكفار إلى المسلمين ، ويدخل فيه المشترى نفسه من الكفار بماله ، كما فعل صهيب ، ويدخل فيه من يظهر الدين والحق عند السلطان الجائر

وروى أن عمر رضى الله تعالى عنه بعث جيشا فحاصروا قصرا فتقدم منهم واحد ، فقاتل حتى قتل

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِى السِّلْمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ «٢٠٨»

فقال بعض القوم : ألقى بيده إلى التهلكة ، فقال عمر : كذبتم رحم الله أبا فلان ، وقرأ (ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله) ثم اعلم أن المشقة التى يتحملها الانسان لا بد وأن تكون على وفق الشرع حتى يدخل بسببه تحت الآية ، فأما لو كان على خلاف الشرع ، فهو غير داخل فيه . بل يعد ذلك من باب إلقاء النفس فى التهلكة ، نحو ما إذا خاف التلف عند الاغتسال من الجنابة ففعل . قال قتادة : أما والله ماهم بأهل حروراء المراق من الدين ، ولكنهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار . لما رأوا المشركين يدعون مع الله إلها آخر قاتلوا على دين الله ، وشروا أنفسهم غضبا لله وجهادا فى سبيله

(المسألة الثانية) (يشرى نفسه ابتغاء مرضاة الله) أى لابتغاء مرضاة الله ، و «يشرى» بمعنى يشترى

أما قوله تعالى (والله رؤف بالعباد) فمن رأفته أنه جعل النعيم الدائم جزاء على العمل القليل المنقطع ، ومن رأفته جوز لهم كلمة الكفر إبقاء على النفس ، ومن رأفته أنه لا يكلف نفسا إلا وسعها ومن رأفته ورحمته أن المصر على الكفر مائة سنة إذا تاب ولو فى لحظة أسقط كل ذلك العقاب ، وأعطاه الثواب الدائم ، ومن رأفته أن النفس له والمال ، ثم أنه يشترى ملكه بملكه فضلا منه ورحمة وإحسانا

قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين)

اعلم أنه تعالى لما حكى عن المنافق أنه يسعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل ، أمر المسلمين بما يضاد ذلك ، وهو الموافقة فى الاسلام وفى شرائعه ، فقال (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا فى السلم كافة) وفيه مسائل :

(المسألة الأولى) قرأ ابن كثير ونافع والكسائى (السلم) بفتح السين ، وكذا فى قوله (وإن جنحوا للسلم) وقوله (وتدعوا إلى السلم) وقرأ عاصم فى رواية أبى بكر بن عياش (السلم) بكسر

فى آخر السورة (قل الله يفتيكم فى الكلالة) فأثبت للأختين الثلثين ، وللاخوة كل المال ، وههنا أثبت للاخوة والأخوات الثلث ، فوجب أن يكون المراد من الاخوة والأخوات ههنا غير الاخوة والأخوات فى تلك الآية ، فالمراد ههنا الاخوة والأخوات من الأم فقط ، وهناك الاخوة والأخوات من الأب والأم ، أو من الأب .

ثم قال تعالى ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث﴾ فبين أن نصيبهم كيفما كانوا لايزداد على الثلث .

ثم قال تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها أودين﴾ وفيه مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ اعلم أن ظاهر هذه الآية يقتضى جواز الوصية بكل المال وبأى بعض أريد ، ومما يوافق هذه الآية من الأحاديث ماروى نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماحق امرىء مسلم له مال يوصى به ثم تمضى عليه ليلتان إلا ووصيته مكتوبة عنده» فهذا الحديث أيضا يدل على الاطلاق فى الوصية كيف أريد ، إلا أنا نقول : هذه العمومات مخصوصة من وجهين : الأول : فى قدر الوصية ، فانه لايجوز الوصية بكل المال بدلالة القرآن والسنة ، أما القرآن فالآيات الدالة على الميراث مجملا ومفصلا ، أما المجمل فقوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) ومعلوم أن الوصية بكل المال تقتضى نسخ هذا النص ، وأما المفصل فهى آيات المواريث كقوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) ويدل عليه أيضا قوله تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم) وأما السنة فهى الحديث المشهور فى هذا الباب ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الثلث والثلث كثير إنك ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»

واعلم أن هذا الحديث يدل على أحكام : أحدها : أن الوصية غير جائزة فى أكثر من الثلث ، وثانيها : أن الأولى النقصان عن الثلث لقوله «والثلث كثير» وثالثها : أنه اذا ترك القليل من المال وورثته فقراء فالأفضل له أن لا يوصى بشىء لقوله عليه الصلاة والسلام «ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» ورابعها : فيه دلالة على جواز الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث لأن المنع منه لأجل الورثة ، فعند عدمهم وجب الجواز .

﴿الوجه الثانى﴾ تخصيص عموم هذه الآية فى الموصى له ، وذلك لأنه لايجوز الوصية لوارث ، قال عليه الصلاة والسلام «ألا لاوصية لوارث»

﴿المسألة الثانية﴾ قال الشافعى رحمه الله عليه: اذا أخر الزكاة والحج حتى مات يجب إخراجهما من التركة ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لايجب . حجة الشافعى : أن الزكاة الواجبة والحج الواجب

دين فيجب اخراجه بهذه الآية ، وإنما قلنا إنه دين ، لأن اللغة تدل عليه ، والشرع أيضاً يدل عليه ، أما اللغة فهو أن الدين عبارة عن الأمر الموجب للانقياد ، قيل فى الدعوات المشهورة : يامن دانت له الرقاب ، أى انقادت ، وأما الشرع فلأنه روى أن الخثعمية لما سألت الرسول صلى الله عليه وسلم عن الحج الذى كان على أبيها ، فقال عليه الصلاة والسلام «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزى» ؟ فقالت نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام «فدين الله أحق أن يقضى» إذا ثبت أنه دين وجب تقديمه على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) قال أبو بكر الرازى : المذكور فى الآية الدين المطلق ، والنبى صلى الله عليه وسلم سمى الحج دينا لله ، والاسم المطلق لايتناول المقيد .

قلنا : هذا فى غاية الركاكة لأنه لما ثبت أن هذا دين ، وثبت بحكم الآية أن الدين مقدم على الميراث لزم المقصود لامحالة ، وحديث الاطلاق والتقييد كلام مهمل لايقدح فى هذا المطلوب والله أعلم .

﴿المسألة الثالثة﴾ اعلم أن قوله تعالى (غير مضار) نصب على الحال ، أى يوصى بها وهو غير مضار لورثته .

واعلم أن الضرار فى الوصية يقع على وجوه : أحدها : أن يوصى بأكثر من الثلث . وثانيها : أن يقر بكل ماله أو ببعضه لأجنبى . وثالثها : أن يقر على نفسه بدين لاحقيقة له دفعا للميراث عن الورثة . ورابعها : أن يقر بأن الدين الذى كان له على غيره قد استوفاه ووصل اليه . وخامسها : أن يبيع شيئاً بثمن بخس أو يشترى شيئاً بثمن غال ، كل ذلك لغرض أن لايصل المال إلى الورثة وسادسها : أن يوصى بالثلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة ، فهذا هو وجه الاضرار فى الوصية .

واعلم أن العلماء قالوا : الاولى أن يوصى بأقل من الثلث ، قال على : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع ، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث . وقال النخعى : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوص ، وقبض أبو بكر فوصى ، فان أوصى الانسان فحسن ، وإن لم يوص فحسن أيضا

واعلم أن الاولى بالانسان أن ينظر فى قدر ما يخلف ومن يخلف ، ثم يجعل وصيته بحسب ذلك فان كان ماله قليلا وفى الورثة كثرة لم يوص ، وإن كان فى المال كثرة أوصى بحسب المال وبحسب حاجتهم بعده فى القلة والكثرة والله أعلم .

﴿المسألة الرابعة﴾ روى عكرمة عن ابن عباس أنه قال : الاضرار فى الوصية من الكبائر .

واعلم أنه يدل على ذلك القرآن والسنة والمعقول ، أما القرآن فقوله تعالى (تلك حدود الله ومن

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ «١٣» وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ

يطع الله ورسوله) قال ابن عباس فى الوصية (ومن يعص الله ورسوله) قال فى الوصية ، وأما السنة فروى عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الاضرار فى الوصية من الكبائر» وعن شهر بن حوشب عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ان الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة سبعين سنة وجار فى وصيته ختم له بشر عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة» وقال عليه الصلاة والسلام «من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة» ومعلوم ان الزيادة فى الوصية قطع من الميراث ، وأما المعقول فهو أن مخالفة أمر الله عند القرب من الموت يدل على جراءة شديدة على الله تعالى ، وتمرد عظيم عن الانقياد لتكاليفه ، وذلك من أكبر الكبائر .

ثم قال تعالى (وصية من الله) وفيه سؤالان :

(السؤال الأول) كيف انتصاب قوله (وصية)

والجواب فيه من وجوه : الأول : أنه مصدر مؤكد أى يوصيكم الله بذلك وصية ، كقوله (فريضة من الله) الثانى : أن تكون منصوبة بقوله (غير مضار) أى لاتضار وصية الله فى أن الوصية يجب أن لاتزاد على الثلث . الثالث : أن يكون التقدير : وصية من الله بالأولاد وأن لايدعهم عالة يتكففون وجوه الناس بسبب الاسراف فى الوصية ، وينصر هذا الوجه قراءة الحسن: غير مضار وصية بالاضافة .

(السؤال الثانى) لم جعل خاتمة الآية الأولى (فريضة من الله) وخاتمة هذه الآية (وصية من الله)

الجواب : ان لفظ الفرض أقوى وآكد من لفظ الوصية ، فختم شرح ميراث الأولاد بذكر الفريضة ، وختم شرح ميراث الكلالة بالوصية ليدل بذلك على أن الكل ، وان كان واجب الرعاية إلا أن القسم الأول وهو رعاية حال الأولاد أولى . ثم قال (والله عليم حليم) أى عليم بمن جار أو عدل فى وصيته (حليم) على الجائر لايعاجله بالعقوبة وهذا وعيد والله أعلم .

قوله تعالى (تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار

حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ «١٤»

خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين)

فى الآية مسائل :

(المسألة الأولى) أنه تعالى بعد بيان سهام المواريث ذكر الوعد والوعيد ترغيبا فى الطاعة وترهيبا عن المعصية فقال (تلك حدود الله) وفيه بحثان

(البحث الأول) ان قوله (تلك) إشارة إلى ماذا ؟ فيه قولان : الأول : أنه إشارة إلى أحوال المواريث .

(القول الثانى) أنه إشارة الى كل ما ذكره من أول السورة الى ههنا من بيان أموال الأيتام وأحكام الأنكحة وأحوال المواريث وهو قول الأصم ، حجة القول الأول أن الضمير يعود الى أقرب المذكورات ، وحجة القول الثانى أن عوده الى الأقرب اذا لم يمنع من عوده الى الأبعد مانع يوجب عوده الى الكل .

(البحث الثانى) أن المراد بحدود الله المقدرات التى ذكرها وبينها ، وحد الشىء طرفه الذى يمتاز به عن غيره ، ومنه حدود الدار ، والقول الدال على حقيقة الشىء يسمى حداً له ، لأن ذلك القول يمنع غيره من الدخول فيه ، وغيره هو كل ماسواه .

(المسألة الثانية) قال بعضهم : قوله (ومن يطع الله ورسوله) وقوله (ومن يعص الله ورسوله) مختص بمن أطاع أو عصى فى هذه التكاليف المذكورة فى هذه السورة ، وقال المحققون: بل هو عام يدخل فيه هذا وغيره ، وذلك لأن اللفظ عام فوجب أن يتناول الكل . أقصى مافى الباب ان هذا العام إنما ذكر عقيب تكاليف خاصة ، إلا أن هذا القدر لايقتضى تخصيص العموم ، ألا ترى أن الوالد قد يقبل على ولده ويوبخه فى أمر مخصوص ، ثم يقول : احذر مخالفتى ومعصيتى ويكون مقصوده منعه من معصيته فى جميع الأمور ، فكذا ههنا والله أعلم .

(المسألة الثالثة) قرأ نافع وابن عامر (ندخله جنات . ندخله نارا) بالنون فى الحرفين ، والباقون بالياء .

(أما الأول) فعلى طريقة الالتفات كما فى قوله (بل الله مولاكم) ثم قال (سنلقى) بالنون .

(وأما الثانى) فوجهه ظاهر .

(المسألة الرابعة) ههنا سؤال وهو أن قوله (يدخله جنات) إنما يليق بالواحد ثم قوله بعد

ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما قبل من أهل الكتاب الجزية ولم يقبل من العرب إلا الاسلام أو السيف ، عير المنافقون المؤمنين بقبول الجزية من بعض الكفار دون البعض ، فنزلت هذه الآيه أى (لا يضركم) ملامة اللائمين إذا كنتم على الهدى ، وثانيها : أن المؤمنين كان يشتد عليهم بقاء الكفار فى كفرهم وضلالتهم . فقيل : لهم عليكم أنفسكم . وما كلفتم من إصلاحها والمشى بها فى طريق الهدى (لا يضركم) ضلال الضالين ولا جهل الجاهلين ، وثالثها : أنهم كانوا يغتمون لعشائرهم لما ماتوا على الكفر فنهوا عن ذلك ، والأقرب عندى أنه لما حكى عن بعضهم أنه إذا قيل لهم (تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول قالوا حسبنا ما وجدنا عليه آباءنا) ذكر تعالى هذه الآية ، والمقصود منها بيان أنه لا ينبغى للمؤمنين أن يتشبهوا بهم فى هذه الطريقة الفاسدة ، بل ينبغى أن يكونوا مصرين على دينهم ، وأن يعلموا أنه لا يضرهم جهل أولئك الجاهلين إذا كانوا راسخين فى دينهم ثابتين فيه .

﴿المسألة الرابعة﴾ فان قيل : ظاهر هذه الآية : يوهم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر غير واجب .

قلنا الجواب عنه من وجوه : الأول : وهو الذى عليه أكثر الناس ، إن الآية لا تدل على ذلك بل توجب أن المطيع لربه لا يكون مؤاخذا بذنوب العاصى ، فأما وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فثابت بالدلائل ، خطب الصديق رضى الله عنه . فقال : انكم تقرؤن هذه الآية (يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم) وتضعونها غير موضعها وإنى سمعت رسول صلى الله عليه وسلم يقول «إن الناس إذا رأوا المنكر فلم ينكروه يوشك أن يعمهم الله بعقاب»

﴿والوجه الثانى فى تأويل الآية﴾ ما روى عن ابن مسعود وابن عمر أنهما قالا قوله (عليكم أنفسكم) يكون هذا فى آخر الزمان : قال ابن مسعود لما قرئت عليه هذه الآية ليس هذا بزمانها ، مادامت قلوبكم واحدة ولم تلبسوا شيعا ولم يذق بعضكم بأس بعض ، فأمروا وانهوا فاذا اختلفت القلوب والاهواء وألبستم شيعا ووكل كل امرىء ونفسه ، فعند ذلك جاء تأويل هذه الآية ، وهذا القول عندى ضعيف ، لأن قوله (يا أيها الذين آمنوا) خطاب عام ، وهو أيضاً خطاب مع الحاضرين فكيف يخرج الحاضر ويخص الغائب .

﴿والوجه الثالث فى تأويل الآية﴾ ماذهب اليه عبد الله بن المبارك فقال : هذه أوكد آية فى وجوب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فانه قال (عليكم أنفسكم) يعنى عليكم أهل دينكم ولا يضركم من ضل من الكفار ، وهذا كقوله (فاقتلوا أنفسكم) يعنى أهل دينكم فقوله

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ

(عليكم أنفسكم) يعنى بأن يعظ بعضكم بعضا ويرغب بعضكم بعضا فى الخيرات ، وينفره عن القبائح والسيئات ، والذى يؤكد ذلك ما بينا أن قوله (عليكم أنفسكم) معناه احفظوا أنفسكم . فكان ذلك أمراً بأن نحفظ أنفسنا فان لم يكن ذلك الحفظ إلا بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كان ذلك واجبا .

﴿والوجه الرابع﴾ أن الآية مخصوصة بالكفار الذين علم أنه لا ينفعهم الوعظ ، ولا يتركون الكفر ، بسبب الأمر بالمعروف ، فههنا لا يجب على الانسان أن يأمرهم بالمعروف ، والذى يؤكد هذا القول ما ذكرنا فى سبب النزول أن الآية نازلة فى المنافقين ، حيث عيروا المسلمين بأخذ الجزية من أهل الكتاب دون المشركين .

﴿الوجه الخامس﴾ أن الآية مخصوصة بما إذا خاف الانسان عند الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر على نفسه أو على عرضه أو على ماله ، فههنا عليه نفسه لا تضره ضلالة من ضل ولا جهالة من جهل ، وكان ابن شبرمة . يقول : من فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فلم يفر .

﴿الوجه السادس﴾ لا يضركم إذا اهتديتم فأمرتم بالمعروف ونهيتم عن المنكر ضلال من ضل فلم يقبل ذلك .

﴿الوجه السابع﴾ (عليكم أنفسكم) من أداء الواجبات التى من جملتها الأمر بالمعروف عند القدرة ، فان لم يقبلوا ذلك فلا ينبغى أن تستوحشوا من ذلك فانكم خرجتم عن عهدة تكليفكم فلا يضركم ضلال غيركم .

﴿والوجه الثامن﴾ أنه تعالى قال لرسوله (فقاتل فى سبيل الله لا تكلف إلا نفسك) وذلك لا يدل على سقوط الأمر بالمعروف عن الرسول فكذا ههنا .

﴿المسألة الخامسة﴾ قرىء لا يضركم بفتح الراء مجزوما على جواب قوله (عليكم أنفسكم) وقرىء بضم الراء ، وفيه وجهان : أحدهما : على وجه الخبر أى ليس يضركم من ضل ، والثانى : أن حقها الفتح على الجواب ولكن ضمت الراء اتباعا لضمة الضاد .

ثم قال تعالى ﴿إلى الله مرجعكم جميعا﴾ يريد مصيركم ومصير من خالفكم ﴿فينبئكم بما كنتم تعملون﴾ يعنى يجازيكم بأعمالكم .

قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية﴾

جميع الحيوانات ، فلو كان فى اظهار هـــذه المعجزات القاهرة مصلحة للمكلفين لفعلها ولأظهرها . ولامتنع أن يخل بها مع ما ظهر أنه لم يخل على شىء من الحيوانات بمصالحها ومنافعها. وذلك يدل على أنه تعالى انما لم يظهر تلك المعجزات ، لأن اظهارها يخل بمصالح المكلفين. فهذا هو وجه النظم والمناسبة بين هذه الآية وبين ما قبلها والله أعلم .

﴿الوجه الثانى﴾ فى كيفيـة النظم . قال القاضى : أنه تعالى لمـا قدم ذكر الكفار وبين أنهم يرجعون الى الله ويحشرون . بين أيضا بعده بقوله (وما من دابة فى الأرض ولا طائر يطير بجناحيه إلا أمم أمثالكم) فى أنهم يحشرون ، والمقصود : بيان أن الحشر والبعث كما هو حاصل فى حق الناس فهو أيضا حاصل فى حق البهائم .

﴿المسألة الثانية﴾ الحيوان إما أن يكون بحيث يدب أو يكون بحيث يطير فجميع ما خلق الله تعالى من الحيوانات ، فانه لا يخلو عن هاتين الصفتين ، إما أن يدب ، وإما أن يطير . وفى الآية سؤالات :

﴿السؤال الأول﴾ من الحيوان ما لا يدخل فى هذين القسمين مثل حيتان البحر ، وسائر ما يسبح فى الماء ويعيش فيه .

والجواب : لا يبعد أن يوصف بأنها دابة من حيث أنها تدب فى المـاء أو هى كالطير ، لأنها تسبح فى المـاء ، كما أن الطير يسبح فى الهواء ، إلا أن وصفها بالدبيب أقرب الى اللغة من وصفها بالطيران .

﴿السؤال الثانى﴾ ما الفائدة فى تقييد الدابة بكونها فى الأرض ؟

والجواب من وجهين : الأول : أنه خص ما فى الأرض بالذكر دون ما فى السماء احتجاجا بالأظهر لأن ما فى السماء وإن كان مخلوقا مثلنا فغير ظاهر ، والثانى : أن المقصود من ذكر هـذا الكلام أن عناية الله تعالى لمـا كانت حاصلة فى هذه الحيوانات فلو كان اظهار المعجزات القاهرة مصلحة لمـا منع الله من اظهارها . وهذا المقصود انمـا يتم بذكر من كان أدون مرتبة من الانسان لا بذكر من كان أعلى حالا منه ، فلهذا المعنى قيد الدابة بكونها فى الأرض .

﴿السؤال الثالث﴾ ما الفائدة فى قوله (يطير بجناحيه) ؟ مع أن كل طائر انمـا يطير بجناحيه .

والجواب فيه من وجوه : الأول : أن هـذا الوصف انما ذكر للتأكيد كقوله نعجة أنثى وكما يقال : كلمته بفى ومشيت اليه برجلى . الثانى : أنه قد يقول الرجل لعبده طر فى حاجتى والمراد الاسراع وعلى هذا التقدير : فقد يحصل الطيران لا بالجناح . قال الحماسى :

طاروا اليه زرافات ووحدانا

فذكر الجناح ليتمحض هذا الكلام فى الطير . والثالث : أنه تعالى قال فى صفة الملائكة (جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع) فذكر ههنا قوله (ولا طائر يطير بجناحيه) ليخرج عنه الملائكة . فانا بينا أن المقصود من هذا الكلام انمـا يتم بذكر من كان أدون حالا من الانسان لا بذكر من كان أعلى حالا منه .

﴿السؤال الرابع﴾ كيف قال (إلا أمم) مع أفراد الدابة والطائر ؟

والجواب : لمـا كان قوله (وما من دابة ولا طائر) دالا على معنى الاستغراق ومغنيا عن أن يقول : وما من دواب ولا طيور . لاجرم حمل قوله (إلا أمم) على المعنى .

﴿السؤال الخامس﴾ قوله (إلا أمم أمثالكم) قال الفراء : يقال إن كل صنف من البهائم أمة وجاء فى الحديث «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها» فجعل الكلاب أمة .

إذا ثبت هذا فنقول : الآية دلت على أن هـذه الدواب والطيور أمثالنا ، وليس فيها ما يدل على أن هذه المماثلة فى أى المعانى حصلت ولا يمكن أن يقال : المراد حصول المماثلة من كل الوجوه والا لكان يجب كونها أمثالا لنا فى الصورة والصفة والخلقة وذلك باطل فظهر أنه لا دلالة فى الآية على أن تلك المماثلة حصلت فى أى الأحوال والأمور فبينوا ذلك .

والجواب : اختلف الناس فى تعيين الأمر الذى حكم الله تعـالى فيه بالمماثلة بين البشر وبين الدواب والطيور وذكروا فيه أقوالا :

﴿القول الأول﴾ نقل الواحدى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : يريد ، يعرفوننى ويوحدوننى ويسبحوننى ويحمدوننى . وإلى هذا القول ذهب طائفة عظيمة من المفسرين وقالوا : ان هذه الحيوانات تعرف الله وتحمده وتوحده وتسبحه . واحتجوا عليه بقوله تعـالى (وإن من شىء إلا يسبح بحمده) وبقوله فى صفة الحيوانات (كل قد علم صلاته وتسبيحه) وبمـا أنه تعـالى خاطب النمل وخاطب الهدهد ، وقد استقصينا فى تقرير هذا القول وتحقيقه فى هذه الآيات .

وعن أبى الدرداء أنه قال : أبهمت عقول البهائم عن كل شىء إلا عن أربعـة أشياء : معرفة الاله ، وطلب الرزق ، ومعرفة الذكر والأنثى ، وتهيؤ كل واحد منهما لصاحبه .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «من قتل عصفورا عبثا جاء يوم القيامة يعج إلى الله يقول يارب إن هذا قتلنى عبثا لم ينتفع بى ولم يدعنى آكل من خشاش الأرض»

﴿والقول الثانى﴾ المراد إلا أمم أمثالكم فى كونها أمما وجماعات وفى كونها مخلوقة بحيث يشبه بعضها بعضا ، ويأنس بعضها ببعض ، ويتوالد بعضها من بعض كالأنس . إلا أن للسائل أن يقول حمل

الآية على هذا الوجه لايفيد فائدة معتبرة لأن كون الحيوانات بهذه الصفة أمر معلوم لكل أحد فلا فائدة فى الاخبار عنها .

﴿القول الثالث﴾ المراد أنها أمثالنا فى أن دبرها الله تعالى وخلقها وتكفل برزقها وهذا يقرب من القول الثانى فى أنه يجرى مجرى الاخبار عما علم حصوله بالضرورة .

﴿القول الرابع﴾ المراد أنه تعالى كما أحصى فى الكتاب كل ما يتعلق بأحوال البشر ، من العمر والرزق والأجل والسعادة والشقاوة فكذلك أحصى فى الكتاب جميع هذه الأحوال فى كل الحيوانات . قالوا : والدليل عليه قوله تعالى (مافرطنا فى الكتاب من شىء) وليس لذكر هذا الكلام عقيب قوله (إلا أمم أمثالكم) فائدة إلا ما ذكرناه

﴿القول الخامس﴾ أراد تعالى أنها أمثالنا فى أنها تحشر يوم القيامة يوصل اليها حقوقها ، كما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «يقتص للجماء من القرناء»

﴿القول السادس﴾ ما اخترناه فى نظم الآية ، وهو أن الكفار طلبوا من النبى صلى الله عليه وسلم الاتيان بالمعجزات القاهرة الظاهرة ، فبين تعالى ان عنايته وصلت إلى جميع الحيوانات كما وصلت إلى الانسان . ومن بلغت رحمته وفضله إلى حيث لا يبخل به على البهائم كان بأن لا يبخل به على الانسان أولى ، فدل منع الله من اظهار تلك المعجزات القاهرة على أنه لا مصلحة لأولئك السائلين فى اظهارها ، وأن اظهارها على وفق سؤالهم واقتراحهم يوجب عود الضرر العظيم اليهم

﴿القول السابع﴾ ما رواه أبو سلمان الخطابى عن سفيان بن عيينة ، أنه لما قرأ هذه الآية قال : مافى الأرض آدمى إلا وفيه شبه من بعض البهائم ، فمنهم من يقدم إقدام الأسد ، ومنهم من يعدو عدو الذئب ، ومنهم من ينبح نباح الكلب ، ومنهم من يتطوس كفعل الطاوس ، ومنهم من يشبه الخنزير فانه لو ألقى اليه الطعام الطيب تركه واذا قام الرجل عن رجيعه ولغ فيه ، فكذلك نجد من الآدميين من لو سمع خمسين حكمة لم يحفظ واحدة منها ، فان أخطأت مرة واحدة حفظها ، ولم يجلس مجلسا إلا رواه عنه

ثم قال : فاعلم يا أخى انك انما تعاشر البهائم والسباع ، فبالغ فى الحذار والاحتراز ، فهذا جملة ما قيل فى هذا الموضع

﴿المسألة الثالثة﴾ ذهب القائلون بالتناسخ إلى أن الأرواح البشرية ان كانت سعيدة مطيعة لله تعالى موصوفة بالمعارف الحقة وبالأخلاق الطاهرة ، فانها بعد موتها تنقل إلى أبدان الملوك ، وربما قالوا : انها تنقل إلى مخالطة عالم الملائكة . وأما ان كانت شقية جاهلة عاصية فانها تنقل إلى أبدان

الحيوانات ، وكلما كانت تلك الأرواح أكثر شقاوة واستحقاقا للعذاب نقلت إلى بدن حيوان أخس وأكثر شقاء وتعبا ، واحتجوا على صحة قولهم بهذه الآية فقالوا : صريح هذه الآية يدل على أنه لا دابة ولا طائر إلا وهى أمثالنا ، ولفظ المماثلة يقتضى حصول المساواة فى جميع الصفات الذاتية أما الصفات العرضية المفارقة ، فالمساواة فيها غير معتبرة فى حصول المماثلة . ثم ان القائلين بهذا القول زادوا عليه ، وقالوا : قد ثبت بهذا أن أرواح جميع الحيوانات عارفة بربها وعارفة بما يحصل لها من السعادة والشقاوة ، وان الله تعالى أرسل إلى كل جنس منها رسولا من جنسها ، واحتجوا عليه بأنه ثبت بهذه الآية أن الدواب والطيور أمم . ثم انه تعالى قال (وإن من أمة إلا خلا فيها نذير) وذلك تصريح بأن لكل طائفة من هذه الحيوانات رسولا أرسله الله اليها. ثم أكدوا ذلك بقصة الهدهد ، وقصة النمل ، وسائر القصص المذكورة فى القرآن

واعلم أن القول بالتناسخ قد أبطلناه بالدلائل الجيدة فى علم الأصول ، وأما هذه الآية فقد ذكرنا ما يكفى فى صدق حصول المماثلة فى بعض الأمور المذكورة ، فلا حاجة إلى اثبات ما ذكره أهل التناسخ . والله أعلم

ثم قال تعالى ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾ وفى المراد بالكتاب قولان :

﴿القول الأول﴾ المراد منه الكتاب المحفوظ فى العرش وعالم السموات المشتمل على جميع أحوال المخلوقات على التفصيل التام ، كما قال عليه السلام «جف القلم بما هو كائن إلى يوم القيامة»

﴿والقول الثانى﴾ أن المراد منه القرآن ، وهذا أظهر . لأن الألف واللام إذا دخلا على الاسم المفرد انصرف إلى المعهود السابق ، والمعهود السابق من الكتاب عند المسلمين هو القرآن ، فوجب أن يكون المراد من الكتاب فى هذه الآية القرآن

إذا ثبت هذا فلقائل أن يقول : كيف قال تعالى (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) مع انه ليس فيه تفاصيل علم الطب وتفاصيل علم الحساب ، ولا تفاصيل كثير من المباحث والعلوم ، وليس فيه أيضا تفاصيل مذاهب الناس ودلائلهم فى علم الأصول والفروع ؟

والجواب : أن قوله (ما فرطنا فى الكتاب من شىء) يجب أن يكون مخصوصا ببيان الأشياء التى يجب معرفتها ، والاحاطة بها وبيانه من وجهين : الأول : ان لفظ التفريط لا يستعمل نفيا واثباتا إلا فيما يجب أن يبين لأن أحدا لا ينسب إلى التفريط والتقصير فى أن لا يفعل ما لا حاجة اليه ، وانما يذكر هذا اللفظ فيما إذا قصر فيما يحتاج اليه . الثانى : ان جميع آيات القرآن أو الكثير منها دالة بالمطابقة أو التضمن أو الالتزام على أن المقصود من انزال هذا الكتاب بيان الدين

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا «٩»

فالمراد بالقسمة المقسوم . لأنه إنما يكون الرزق من المقسوم لامن نفس القسمة .

﴿المسألة الثالثة﴾ إنما قدم اليتامى على المساكين لأن ضعف اليتامى أكثر ، وحاجتهم أشد ، فكان وضع الصدقات فيهم أفضل وأعظم فى الأجر .

﴿المسألة الرابعة﴾ الأشبه هوأن المراد بالقول المعروف أن لايتبع العطية المن والأذى بالقول أو يكون المراد الوعد بالزيادة والاعتذار لمن لم يعطه شيئا .

قوله تعالى ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديداً﴾

وفى الآية مسائل :

﴿المسألة الأولى﴾ الجملة الشرطية وهو قوله ﴿لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم﴾ هى صلة لقوله (الذين) والمعنى: وليخش الذين من صفتهم أنهم لو تركوا ذرية ضعافاً خافوا عليهم وأما الذى يخشى عليه فغير منصوص عليه، وسنذكر وجوه المفسرين فيه

﴿المسألة الثانية﴾ لا شك أن قوله ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم﴾ يوجب الاحتياط للذرية الضعاف، وللمفسرين فيه وجوه : الأول : أن هذا خطاب مع الذين يجلسون عند المريض فيقولون : ان ذريتك لايغنون عنك من الله شيئا ، فأوص بمالك لفلان وفلان ، ولا يزالون يأمرونه بالوصية الى الأجانب الى أن لايبقى من ماله للورثة شىء أصلا ، فقيل لهم: كما أنكم تكرهون بقاء أولادكم فى الضعف والجوع من غير مال، فاخشوا الله ولا تحملوا المريض على أن يحرم أولاده الضعفاء من ماله . وحاصل الكلام أنك لاترضى مثل هذا الفعل لنفسك ، فلا ترضه لأخيك المسلم . عن أنس قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم «لا يؤمن العبد حتى يحب لأخيه مايحب لنفسه»

﴿والقول الثانى﴾ قال حبيب بن أبى ثابت : سألت مقسما عن هذه الآية فقال: هو الرجل الذى يحضره الموت ويريد الوصية للأجانب . فيقول له من كان عنده : اتق الله وأمسك على ولدك مالك ، مع أن ذلك الانسان يحب أن يوصى له ، فى القول الأول الآية محمولة على نهى الحاضرين

عن الترغيب فى الوصية ، وفى القول الثانى محمولة على نهى الحاضرين عن النهى عن الوصية ، والأول أولى، لأن قوله (لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً) أشبه بالوجه الأول وأقرب اليه .

﴿والقول الثالث﴾ يحتمل أن تكون الآية خطابا لمن قرب أجله، ويكون المقصود نهيه عن تكثير الوصية لئلا تبقى ورثته ضائعين جائعين بعد موته ، ثم إن كانت هذه الآية إنما نزلت قبل تقدير الوصية بالثلث ، كان المراد منها أن لايجعل التركة مستغرقة بالوصية ، وإن كانت نزلت بعد تقدير الوصية بالثلث . كان المراد منها أن يوصى أيضا بالثلث ، بل ينقص إذا خاف على ذريته والمروى عن كثير من الصحابة أنهم وصوا بالقليل لأجل ذلك ، وكانوا يقولون : الخمس أفضل من الربع ، والربع أفضل من الثلث ، وخبر سعد يدل عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم «الثلث والثلث كثير لأن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»

﴿والقول الرابع﴾ أن هذا أمر لأولياء اليتيم، فكأنه تعالى قال : وليخش من يخاف على ولده بعد موته أن يضيع مال اليتيم الضعيف الذى هو ذرية غيره إذا كان فى حجره ، والمقصود من الآية على هذا الوجه أن يبعثه سبحانه وتعالى على حفظ ماله ، وأن يترك نفسه فى حفظه والاحتياط فى ذلك بمنزلة مايحبه من غيره فى ذريته لو خلفهم وخلف لهم مالا . قال القاضى: وهذا أليق بما تقدم وتأخر من الآيات الواردة فى باب الأيتام ، فجعل تعالى آخر مادعاهم إلى حفظ مال اليتيم أن ينبههم على حال أنفسهم وذريتهم إذا تصوروها ، ولاشك أنه من أقوى الدواعى والبواعث فى هذا المقصود .

﴿المسألة الثالثة﴾ قال صاحب الكشاف : قرئ ضعفاء ، وضعافى، وضعافى : نحو سكارى وسكارى . قال الواحدى: قرأ حمزة (ضعافا خافوا عليهم) بالامالة فيهما ثم قال: ووجه إمالة ضعاف أن ما كان على وزن فعال، وكان أوله حرفا مستعلياً مكسوراً نحو ضعاف . وغلاب ، وخباب ، يحسن فيه الامالة ، وذلك لأنه تصعد بالحرف المستعلى ثم انحدر بالكسرة ، فيستحب أن لا يتصعد بالتفخيم بعد الكسر حتى يوجد الصوت على طريقة واحدة . وأما الامالة فى (خافوا) فهى حسنة لأنها تطلب الكسرة التى فى خفت، ثم قال (فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا) وهو كالتقرير لما تقدم ، فكأنه قال : فليتقوا الله فى الأمر الذى تقدم ذكره والاحتياط فيه، وليقولوا قولا سديدا إذا أرادوا بعث غيرهم على فعل وعمل ، والقول السديد هو العدل والصواب من القول . قال صاحب الكشاف : القول السديد من الأوصياء أن لا يؤذوا اليتامى. ويكلموهم كما يكلمون أولادهم بالترحيب وإذا خاطبوهم قالوا يابنى، ياولدى ، والقول السديد من الجالسين إلى المريض أن يقولوا : إذا أردت

فى آخر السورة (قل الله يفتيكم فى الكلالة) فأثبت للأختين الثلثين ، وللاخوة كل المال ، وههنا أثبت للاخوة والأخوات الثلث ، فوجب أن يكون المراد من الاخوة والأخوات ههنا غير الاخوة والأخوات فى تلك الآية، فالمراد ههنا الاخوة والأخوات من الأم فقط ، وهناك الاخوة والأخوات من الأب والأم ، أو من الأب .

ثم قال تعالى (فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) فبين أن نصيبهم كيفما كانوا لايزداد على الثلث .

ثم قال تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وفيه مسائل :

(المسألة الأولى) اعلم أن ظاهر هذه الآية يقتضى جواز الوصية بكل المال وبأى بعض أريد ، ومما يوافق هذه الآية من الأحاديث ماروى نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ماحق امرىء مسلم له مال يوصى به ثم تمضى عليه ليلتان إلا ووصيته مكتوبة عنده» فهذا الحديث أيضا يدل على الاطلاق فى الوصية كيف أريد ، إلا أنا نقول : هذه العمومات مخصوصة من وجهين:

الأول : فى قدر الوصية ، فانه لايجوز الوصية بكل المال بدلالة القرآن والسنة ، أما القرآن فالآيات الدالة على الميراث مجملا ومفصلا ، أما المجمل فقوله تعالى (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون) ومعلوم أن الوصية بكل المال تقتضى نسخ هذا النص ، وأما المفصل فهى آيات المواريث كقوله (للذكر مثل حظ الأنثيين) ويدل عليه أيضا قوله تعالى (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم) وأما السنة فهى الحديث المشهور فى هذا الباب ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام «الثلث والثلث كثير إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»

واعلم أن هذا الحديث يدل على أحكام : أحدها : أن الوصية غير جائزة فى أكثر من الثلث ، وثانيها : أن الأولى النقصان عن الثلث لقوله «والثلث كثير» وثالثها : أنه اذا ترك القليل من المال وورثته فقراء فالأفضل له أن لايوصى بشىء لقوله عليه الصلاة والسلام «ان تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» ورابعها : فيه دلالة على جواز الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث لأن المنع منه لأجل الورثة ، فعند عدمهم وجب الجواز .

(الوجه الثانى) تخصيص عموم هذه الآية فى الموصى له ، وذلك لأنه لايجوز الوصية لوارث ، قال عليه الصلاة والسلام «ألا لاوصية لوارث»

(المسألة الثانية) قال الشافعى رحمة الله عليه: اذا أخر الزكاة والحج حتى مات يجب إخراجهما من التركة ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لايجب . حجة الشافعى : أن الزكاة الواجبة والحج الواجب

دين فيجب اخراجه بهذه الآية ، وإنما قلنا إنه دين، لأن اللغة تدل عليه، والشرع أيضاً يدل عليه ، أما اللغة فهو أن الدين عبارة عن الأمر الموجب للانقياد، قيل فى الدعوات المشهورة : يامن دانت له الرقاب ، أى انقادت ، وأما الشرع فلأنه روى أن الخثعمية لما سألت الرسول صلى الله عليه وسلم عن الحج الذى كان على أبيها، فقال عليه الصلاة والسلام «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزى» ؟ فقالت نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام فدين الله أحق أن يقضى» إذا ثبت أنه دين وجب تقديمه على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) قال أبو بكر الرازى : المذكور فى الآية الدين المطلق ، والنبى صلى الله عليه وسلم سمى الحج دينا لله ، والاسم المطلق لايتناول المقيد .

قلنا : هذا فى غاية الركاكة لأنه لما ثبت أن هذا دين، وثبت بحكم الآية أن الدين مقدم على الميراث لزم المقصود لامحالة ، وحديث الاطلاق والتقييد كلام مهمل لايقدح فى هذا المطلوب والله أعلم.

(المسألة الثالثة) اعلم أن قوله تعالى (غير مضار) نصب على الحال ، أى يوصى بها وهو غير مضار لورثته .

واعلم أن الضرار فى الوصية يقع على وجوه : أحدها : أن يوصى بأكثر من الثلث . وثانيها : أن يقر بكل ماله أو ببعضه لأجنبى . وثالثها : أن يقر على نفسه بدين لاحقيقة له دفعا للميراث عن الورثة . ورابعها : أن يقر بأن الدين الذى كان له على غيره قد استوفاه ووصل اليه . وخامسها : أن يبيع شيئاً بثمن بخس أو يشترى شيئاً بثمن غال ، كل ذلك لغرض أن لايصل المال إلى الورثة وسادسها : أن يوصى بالثلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة ، فهذا هو وجه الاضرار فى الوصية .

واعلم أن العلماء قالوا : الأولى أن يوصى بأقل من الثلث، قال على: لأن أوصى بالخمس أحب إلى من الربع ، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث . وقال النخعى : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوص، وقبض أبو بكر فوصى، فان أوصى الانسان فحسن، وإن لم يوص فحسن أيضا

واعلم أن الأولى بالانسان أن ينظر فى قدر مايخلف ومن يخلف ، ثم يجعل وصيته بحسب ذلك فان كان ماله قليلا وفى الورثة كثرة لم يوص ، وإن كان فى المال كثرة أوصى بحسب المال وبحسب حاجتهم بعده فى القلة والكثرة والله أعلم .

(المسألة الرابعة) روى عكرمة عن ابن عباس أنه قال : الاضرار فى الوصية من الكبائر .

واعلم أنه يدل على ذلك القرآن والسنة والمعقول ، أما القرآن فقوله تعالى (تلك حدود الله ومن



للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
المتوفى عام ٥٨٧ هـ

الناشر
زكريا علي يوسف

مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة

حبسا عن فرائض الله عز وجل ودفعه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الأنبياء لا نورث ماتركنا صدقة (١٩٢٧) .

وأما أوقاف الصحابة رضى الله عنهم فما كان منها فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالاجازة ، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت ، لانه لما أضافه إلى مابعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصيه .

ألا ترى لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ، ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز .

وأما إذا حكم به حاكم فانما جاز ، لان حكمه صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده اليه وقضاء القاضى فى موضع الاجتهاد بما أفضى اليه اجتهاده جائز كما فى سائر المجتهدات .

﴿ فصـــل ﴾

وأما شرائط الجواز فأنواع : بعضها يرجع الى الواقف ، وبعضها يرجع إلى نفس الوقف ، وبعضها يرجع الموقوف ، أما الذى يرجع الى الواقف فأنواع منها العقل ، ومنها البلوغ فلا يصح الوقف من الصبى والمجنون ، لان الوقف من التصرفات الضارة لكونه ازالة الملك بغير عوض والصبى والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة ، ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والاعتاق ونحو ذلك .

ومنها الحرية فلا يملكه العبد لأنه ازالة الملك والعبد ليس من أهل الملك ... ... كان مأذونا أو محجوراً لان هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات

التجارة فلا يملكه المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والاعتاق . ومنها أن يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما ويسلمه اليه عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه وقف وكان يتولى أمر وقفه بنفسه وكان فى يده .

وروى عن سيدنا على رضى الله عنه انه كان يفعل كذلك ، ولأن هذا ازالة الملك لا الى حد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق .

ولهما أن الوقف اخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر التصرفات

وأما وقف سيدنا عمر وسيدنا على رضى الله عنهما فاحتمل انهما أخرجاه عن أيديهما وسلماه الى المتولى بعد ذلك فصح ، كمن وهب من آخر شيئا أو تصدق أو لم يسلم اليه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم . كذا هذا . ثم التسليم فى الوقف عندهما أن يجعل له قيما ويسلمه اليه ، وفى المسجد أن يصلى فيه جماعة بأذان واقامة باذنه ، كذا ذكر القاضى فى شرح الطحاوى

وذكر القدورى رحمه الله فى شرحه انه اذا أذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كان تسليما ويزول ملكه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وهل يشترط أن لا يشرط الواقف لنفسه من منافع الوقف شيئا ؟ عند أبى يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط

وجه قول محمد ان هذا اخراج المال الى الله تعالى وجعله خالصا له وشرط الانتفاع لنفسه يمنع الاخلاص فيمنع جواز الوقف ، كما اذا جعل أرضه أو داره مسجداً وشرط من منافع ذلك لنفسه شيئا ، وكما لو أعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ، ولأبى يوسف ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه وقف وشرط فى وقفه لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف ، وكان يلى أمر وقفه بنفسه

وعن أبى يوسف رحمه الله أن الواقف اذا شرط لنفسه بيع الوقف وصرف ثمنه الى ماهو أفضل منه يجوز ، لأن شرط البيع شرط لاينافيه الوقف ، ألا ترى

أمة من ماله للخدمة . فإن لم يكن له مال فمن بيت المال لأنه من مصالح أهل الاسلام .

مات وأقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا ان ذكرت إحدى البينتين وقتاً أقدم فيقضى له وفى حبسه فى الدعاوى ولا يفرض له فى الديوان لأنه حق الرجل المقاتل ، فإن شهد القتال يرضخ له لأن الرضخ نوع إعانة ، وان أسر لم يقتل ، ولا يدخل فى قسامة ، ولا تؤخذ منه الجزية ، لأن هذا من أحكام الرجال .

أوصى رجل لما فى بطن فلانة بألف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبى حنيفه عليه الرحمة ، وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائه . قال وخروج اللحية دليل انه رجل ، والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة

زوج خنثى من خنثى مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة صح الوقف فى النكاح حتى تتبين ، فإن ماتا قبل البيان لم يتوارثا لما مر

شهد شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتاً ، فان كان المدعى مهراً قضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئاً لم أسمع البينة . والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصـايا

الكلام فى هذا الكتاب يقع فى مواضع : فى بيان جواز الوصية . وفى بيان ركن الوصيه . وفى بيان معنى الوصيه . وفى بيان شرائط ركن الوصيه . وفى بيان صفة عقد الوصيه . وفى بيان حكم الوصيه . وفى بيان ماتبطل به الوصيه .

أما الاول فالقياس يأبى جواز الوصيه لأنها تمليك مضاف إلى مابعد الموت ، والموت مزيل للملك فتقع الاضافة إلى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح ، إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع

أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى فى آية المواريث (يوصيكم الله فى أولادكم) الى قوله جلت عظمته (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ويوصى بها أو دين ، ويوصين بها أو دين ، وتوصون بها أو دين . شرع الميراث مرتبا على الوصيه فدل أن الوصيه جائزة ، وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض) ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة

وأما السنة فما روي أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه ، وهو سعد بن مالك كان مريضا فعاده رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصى بجميع مالى فقال لا . فقال بثلثى مالى ؟ قال لا . قال فبنصف مالى ؟ قال لا . قال فبثلث مالى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس (٣٠٢٩) وروى فقراء يتكففون الناس ، فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث

وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم (٣٠٣٠) .

لنفسك كان نقضا بالاجماع . ولو قال بعه مطلقا كان نقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون نقضا .

وجه قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للآمر لا للمامور لان الملك له لا للمامور فصار كأنه قال له بعه لى . ولو نص عليه لا يكون نقضا للبيع لانه أمره ببيع فاسد فكذا هذا .

ولهما أن مطلق الأمر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصح . ولو حملناه على البيع للآمر لما صح لأنه يكون أمراً ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصح فيحمل على البيع لنفسه كأنه نص عليه فقال : بعه لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه الا بعد انفساخ البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه انفساخ البيع الاول فينفسخ مقتضى الامر كما فى قول الرجل لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم . ولو قال المشترى للبائع أعتقه فأعتقه البائع فإعتاقه جائز عن نفسه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل .

وجه قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف الى الاعتاق عن الامر لا عن نفسه . لأن الملك للآمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائبا عن المشترى فى القبض عنه فلا يصلح نائبا عنه فى الاعتاق . ولأبى حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصح . ولو حمل على الاعتاق عن الآمر لم يصح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه . فإذا أعتق يقع عنه .

وأما بيع المشترى العقار قبل القبض . فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا . وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يجوز قياسا .

واحتجوا بعموم النهى الذى روينا . ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولاقدرة الا بتسليم الثمن وفيه غرر . ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص . ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا أو نحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض

ولأن الأصل فى ركن البيع إذا صدر من الأهل فى المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقى بيعه على حكم الأصل ، وكما لا يجوز بيع المشترى المنقول قبل القبض لايجوز بيع الأجرة المنقولة قبل القبض إذا كانت عينا وبدل الصلح المنقول إذا كان عينا .

والأصل أن كل عوض ملك بعقد ينسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولا معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وفقه هذا الأصل ما ذكرنا أن الأصل هو الصحة فى التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل والفساد بعارض غرر الانفساخ ولا يتوهم ذلك فى هذه التصرفات لأنها لا تحتمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان معنى الغرر لا يتقرر فيه ، ولان الوارث خلف الميت فى ملك الموروث وخلف الشىء قائم مقامه كأنه هو فكان المورث قائم ، ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث .

وكذلك الموصى به بأن أوصى إلى إنسان بشىء ثم مات الموصى فللموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ، ويجوز التصرف فى الميراث قبل القبض فكذا فى الموصى به ، وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يجبر عليه الشركاء إذا طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا أو غير منقول لان القسمة فى مثله إفراز .

وان كان مما لا يجبر عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالأشياء المختلفة والرقيق على قول أبي حنيفة لايجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا ، وان كان

أمة من ماله للخدمة . فإن لم يكن له مال فمن بيت المال لأنه من مصالح أهل الاسلام .

مات وأقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا ان ذكرت إحدى البينتين وقتاً أقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لأنه حق الرجل المقاتل ، فإن شهد القتال يرضخ له لأن الرضخ نوع إعانة ، وان أسر لم يقتل ، ولا يدخل في قسامة ، ولا تؤخذ منه الجزية ، لأن هذا من أحكام الرجال .

أوصى رجل لما في بطن فلانة بألف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفه عليه الرحمة ، وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائه . قال وخروج اللحية دليل انه رجل ، والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة

زوج خنثى من خنثى مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تتبين ، فإن ماتا قبل البيان لم يتوارثا لما مر

شهد شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتاً ، فان كان المدعى مهراً قضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئاً لم أسمع البينة . والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع : في بيان جواز الوصية . وفي بيان ركن الوصيه . وفي بيان معنى الوصيه . وفي بيان شرائط ركن الوصيه . وفي بيان صفة عقد الوصيه . وفي بيان حكم الوصيه . وفي بيان ماتبطل به الوصيه

أما الاول فالقياس يأبى جواز الوصيه لأنها تمليك مضاف إلى مابعد الموت ، والموت مزيل للملك فتقع الاضافة إلى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح ، إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع

أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث (يوصيكم الله في أولادكم) الى قوله جلت عظمته (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ويوصى بها أو دين ، ويوصين بها أو دين ، وتوصون بها أو دين . شرع الميراث مرتبا على الوصيه فدل أن الوصيه جائزة ، وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض) ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة

وأما السنة فما روي أن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه ، وهو سعد بن مالك كان مريضا فعاده رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصى بجميع مالى فقال لا . فقال بثلثى مالى ؟ قال لا . قال فبنصف مالى ؟ قال لا . قال فبثلث مالى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس (٣٠٢٩) وروى فقراء يتكففون الناس ، فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث

وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم (٣٠٣٠)

أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص ثلث أموالنا فى آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة فى أعمالنا . والوصيه تصرف فى ثلث المال فى آخر العمر زيادة فى العمل فكانت مشروعة .

وأما الاجماع فإن الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد ، فيكون إجماعا من الامه على ذلك ، والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمه والاجماع ، مع ما ان ضربا من القياس يقتضى الجواز وهو أن الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقربه زيادة على القرب السابقه على ما نطق به الحديث أو تداركاً لما فرط فى حياته وذلك بالوصيه . وهذه العقود ما شرعت الا لحوائج العباد فإذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها

وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه ألا يرى أنه بقى فى قدر جهازه من الكفن والدفن وبقى فى قدر الدين الذى هو مطالب به من جهة العباد لحاجة الى ذلك كذلك ههنا .

وبعض الناس يقول الوصيه واجبه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه (٣٠٣١) وفى نفس الحديث ما ينفى الوجوب لأن فيه تحريم ترك الايصاء عند ارادة الايصاء ، والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات ، أو يحمل الحديث بما عليه من الفرائض والواجبات ، كالحج والزكاة والكفارات ، والوصيه بها واجبه عندنا على أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى ، وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبه فى الابتداء للوالدين والأقربين المسلمين ، لقول الله تبارك وتعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين) ثم نسخت

واختلف فى الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث ، وهو ما روى عن أبى قلابه رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : لا وصيه لوارث (٣٠٣٢)

والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنه . فإن قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنه المتواترة وهذا من الآحاد . فالجواب ان هذا الحديث متواتر ، غير ان التواتر ضربان : تواتر من حيث الروايه وهو أن يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، وتواتر من حيث ظهور العمل به قرناً فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم فى العمل به إلا انهم ما رووه على التواتر لأن ظهور العمل به أغناهم عن روايته ، وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول أيضا من الأئمه بالفتوى به بلا تنازع منهم . ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالمتواتر فى الروايه ، الا أنهما يفترقان من وجه ، وهو ان جاحد المتواتر فى الروايه يكفر ، وجاحد المتواتر فى ظهور العمل لا يكفر لمعنى عرف فى أصول الفقه .

وقال بعض العلماء نسختها آيه المواريث ، وفى الحديث ما يدل عليه فإنه عليه الصلاة والسلام قال : إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه فلا وصيه لوارث (٣٠٣٣)

وقوله « كل ذى حق حقه » أى كل حقه . فقد أشار عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذى أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصيه وتحول حقه من الوصيه الى الميراث ، واذا تحول فلا يبقى له حق فى الوصيه ، كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبه لم يبق بيت المقدس قبلة ، وكالدين اذا تحول من ذمه الى ذمه لا يبقى فى الذمه الاولى وكما فى الحوالة الحقيقيه .

وقال بعضهم الوصيه بقيت واجبة للوالدين والاقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق ، والآيه وان كانت عامه فى المخرج لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بالحديث ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا وصيه لوارث (٣٠٣٤) فكان الحديث مخصصا لعموم الكتاب لا ناسخا ، والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ . الا أن عامه أهل التأويل قالوا ان الوصيه فى الابتداء كانت فريضه للوالدين والاقربين المسلمين ثم نسخت بحديث أبى قلابه . وقال بعضهم : ان كان عليه حج أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من

شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما فى البطن بقوله ان كان الذى فى بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما فى البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية فى كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسألة الاولى ، لأن قوله ان كان فى بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان فى بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما فى البطن ، بل الشرط فيه أن يكون فى بطنها غلام وأن يكون فى بطنها جارية ، وقد كان فى بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق .

وكذلك لو أوصى بما فى بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها ، وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا

هـــذا هو حكم الوصية لما فى البطن فأما حكم الاقرار بمال لما فى بطن فلانة فهـذا فى الاصل على وجهين . اما ان بين السبب . واما ان لم يبين بل أطلق ، فان بين السبب فاما ان بين سببا هو جائز الوجود ، واما ان بين سبباً هو مستحيل الوجود عادة ، فان بين سببا هو جائز الوجود عادة بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم لأنى استهلكت ماله أو غصبت أو سرقت جاز اقراره فى قولهم جميعا . وان بين سبباً هو مستحيل الوجود عادة بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم لأنى استقرضت منه لا يجوز فى قولهم جميعا لأنه أسند اقراره الى سبب هو محال عادة ، وان لم يبين للاقرار سببا بل سكت عنه بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه ، فهـذا الاقرار باطل فى قولهما . وعند محمد صحيح .

وجه قوله ان تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن ، وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحا له

ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المداينة لأنه هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانه فى الدين ههنا محال عادة ، والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة .

ومنها أن يكون حياً وقت موت الموصي ، حتى لو قال أوصيت بثلث مالي

لما فى بطن فلانة فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى ولداً ميتا لا وصية له لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية ، كما ليس من أهل استحقاق الميراث بأن ولد ميتا وأنها أخت الميراث

ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحى لأن الميت لا يصلح محلا لوضع الوصية فيه ، ولهذا لو أوصى لحى وميت كان كل الوصية للحى ، كما لو أوصى لآدمى وحائط والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى ، فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبى قلابة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (٣٠٣٦) وفى هذا حكاية ، وهى ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده أبو حنيفة رضى الله عنه فوجده يوصى لابنيه ، فقال أبو حنيفه رضى الله عنه ان هذا لا يجوز ، فقال ولم يا أبا حنيفة ؟ فقال لأنك رويت لنا أن رسول الله ﷺ قال : لا وصية لوارث . فقال سليمان رحمه الله : يا معشر الفقهاء أنتم الاطباء ونحن الصيادلة ، فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا ، وأشار الى تحول الحق من الوصية الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولانا لو جوزنا الوصيه للورثه لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثه ، وفيه ايذاء البعض وايحاشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام ، وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض

ثم الشرط أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصيه حتى لو أوصى لاخيه وله ابن وقت الوصيه ثم مات قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم تصح الوصيه لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصى عند موته ولو أوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصيه ثم ولد له ابن ثم مات الموصى صحت الوصيه لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن ، وانما اعتبرت الوراثه وقت موت الموصى لا وقت وصيته ، لان الوصيه ليست بتمليك

للحال ليعتبر كونه وارثاً وقت وجودها بل هو تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت ، وكذلك الهبة في المرض بأن وهب المريض لوارثه شيئاً ثم مات أنه يعتبر كونه وارثاً له وقت الموت لا وقت الهبة ، لأن هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث . وعلى هذا يخرج ما إذا أوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح .

ولو أقر المريض لامرأة أجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لأن الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصى فيعتبر كونها وارثة له حينئذ وهي وارثته عند موته لأنها زوجته فلم تصح الوصية

فأما الاقرار فاعتباره حال وجوده ، وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض الزوجية بعد ذلك لا يبطله . وكذا لو وهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة ، لأن تبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا . ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لإبنه النصراني صح لأنه ليس بوارثه ، فلو أسلم الابن قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لإبنه النصراني ثم أسلم لم يجز إقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ، وعند زفر رحمه الله تعالى يصح

وجه قوله على نحو ما ذكرنا في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الوراثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما قلنا في المرأة .

ولنا ان الوراثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائماً وهو القرابة لكن لم يظهر عملها للحال لمانع وهو الكفر ، فعند زوال المانع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت سقوط الخيار، والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح ، أو يقال ان اقرار المريض لوارثه انما يرد

للتهمة وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة ، بخلاف ما إذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزوجها ، لأن هناك سبب القرابة لم يكن موجوداً وقت الاقرار لأن السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك ، وبعد وجودها لا تحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ، ولم يكن ذلك إقراراً لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحدوث الزوجية ، وعلى التقريب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح

ولو كان ابنه مسلماً لكنه مملوك فأوصى له ثم أعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان أوان اعتبار الوصيه أوان الموت وهو وارثه عند الموت . ولو أقر له بالدين وهو مريض أو وهب له هبة فقبضها ، فإن لم يكن عليه دين جاز ذلك لأنه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى فجاز ، وان كان عليه دين لا يجوز لأن الاقرار والهبة يقعان له لا لمولاه لأنه يقضي منه ديونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أو لا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني إذا أسلم

ولو أوصى لبعض ورثته فأجاز الباقون جازت الوصيه، لأن امتناع الجواز كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بإيثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة ، وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة .

ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولأجنبي فإن أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الأجنبي وبين الوارث نصفين ، وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث

وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لأن الوارث ليس بمحل الوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم ، كما لو أوصى لحي وميت أن الوصية كلها للحي لما قلنا . كذا هذا . وهذا غير سديد لأن الوصية للوارث ليست وصية باطله ، بدليل أنه لو اتصلت بها الاجازة جازت ، والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة ، وبه تبين أن الوارث محل للوصية ، لأن التصرف المضاف الى غير

عله يكون باطلا دل أنه محل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة إلا أنها تبطل فى حصته برد الباقين. واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية فى حق الوارث بالرد فبقيت فى حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لأجنبيين فرد أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولأجنبي، كما اذا أقر لهما بألف درهم والوارث مع الأجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا لا للوارث ولا للأجنبي، لأن الوصية تمليك فبطلانه فى حق أحدهما لا يوجب البطلان فى حق الآخر لأنه لا يوجب الشركة. والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فلو صح فى حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة، ولأنه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته، وفيه اقرار الوارث وأنه باطل، بخلاف الوصيه فإن الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فما أصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث، لأنهما اذا تصادقا فى زعمهما أن هذا القدر دين على الميت، والدين مقدم على الميراث.

هذا اذا تصادقا فإن تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالاقرار باطل أيضا فى قول أبى حنيفه وأبى يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثاً بين ورثه المقر فما أصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للأجنبي فيه لأنه يكذبه فى ذلك. وعند محمد يصح اقراره فى حق الاجنبي ويكون له خمساه

وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدقه فى ذلك فالخمساه مما أصابه للأجنبي لأنه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمساه دين وأنه مقدم على الميراث، الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه فى الشركة فكان القول قول الاجنبي ويأخذ تلك الخمساه كلها

ولو أوصى لعبد وارثه لا يصح، سواء كان على العبد دين أو لم يكن.

أما إذا لم يكن عليه دين فظاهر لأن الوصيه تقع لمولاه لأن الملك يقع له فكانت الوصيه لوارثه، وإن كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه، لأنه إذا سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من وجه فلا تصح إلا إذا عتق قبل موت الموصى فتصح الوصية، لأن الوصيه إيجاب الملك عند موت الموصى وهو كان حراً عند موته. وكذا إذا أوصى لعبد نفسه فأعتقه قبل موته صحت وصيته له، فإن مات وهو عبد بطلت لأن وصيته لمولاه ومولاه وارثه

ولو أوصى لمكاتب وارثه لا يصح لأن منفعة الوصية تحصل لوارثه فى الحال والمآل. فى الحال بأداء بدل الكتابة وفى المآل بالعجز. ولو أوصى لمكاتب نفسه جاز لأنه اما أن يعتق بأداء بدل الكتابة فيصير أجنبياً فتجوز له الوصيه. واما أن يعجز ويرد فى الرق فيصير ميراثاً لجميع ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون فى هذه الوصية ايثار بعض الورثة على بعض فتجوز، كما لو أوصى بثلث ماله لورثته.

ومنها أن لا يكون قاتل الموصى قتلا حراما على سبيل المباشرة، فإن كان لم تصح الوصيه له عندنا، وبه أخذ الشافعى رحمه الله. وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الوصيه للقاتل. واحتج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصيه فى أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره. ولأن الوصيه تمليك وتملك والقتل لا ينافى أهلية التمليك

ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: لا وصية لقاتل (٣٠٣٠) وهذا نص. ويروى أنه قال: ليس لقاتل شئ (٣٠٣٨) ذكر الشئ نكرة فى محل النفى فتعم الميراث والوصيه جميعاً. وبه تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصيه، ولأن الوصيه أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا على رضى الله عنهما أنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا.

وعن عبيدة السلمانى أنه قال: لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة ويروى لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة. وهذا منه بيان لإجماع المسلمين من زمن

يكون منسوبا الى القبيلة والبطن والفخذ . والذكر والأنثى فى النسبة على السواء
ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهن ذكر . ولا يتناول الاسم من
ولد الرجل المعروف الاناث اللاتى لا ذكر معهن ، فان كان لفلان بنو صلب
وبنو ابن فالوصيه لبنى الصلب لأنهم بنوه فى الحقيقة

وأما بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنوه ، وانما يسمون بنيه مجازا واطلاق
اللفظ يحمل على الحقيقة ماأمكن ، فان لم يكن له بنو الصلب فالوصيه لبنى الابن
لأنهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة . وأما أبناء البنات فلا
يدخلون فى الوصيه عند أبى حنيفة عليه الرحمة

وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كأبناء البنين . وسنذكر
المسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابنان لصلبه فالوصية لهما فى قولهم جميعاً
لأن اسم الجمع فى باب الوصيه يتناول الاثنين فصاعدا ، فقد وجد من يستحق
كل الوصيه فلا يحمل على غيرهم

وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لأن المذكور بلفظ
الجمع وليس فى الواحد معنى الجمع ، فلا يستحق الواحد كل الوصيه بل النصف
ويرد النصف الباقى الى ورثة الموصى . وان كان له ابن واحد لصلبه وابن ابنه
فالنصف لابنه والباقى يرد على ورثة الموصى فى قول أبى حنيفه رضى الله عنه ،
وعندهما النصف لابنه وما بقى فلابن ابنه ، والصحيح قول أبى حنيفه لأن اللفظ
الواحد لايحمل على الحقيقة والمجاز فى زمان واحد ، واذا صارت الحقيقه مرادة
سقط المجاز ، وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز فى حالة
واحدة ، وهذا غير سديد لأن الحقيقة اسم الثابت المستقر فى موضعه والمجاز
ما انتقل عن موضعه ، والشئ الواحد فى زمان واحد يستحيل أن يكون ثابتاً
فى محله ومنتقلا عن محله .

ولو كان له بنات وبنو ابن فلا شئ للفريقين فى قول أبى حنيفه رضى الله
عنه وفى قولهما هو بينهم بالسوية ، لأن عند أبى حنيفه ولد الصلب اذا كان
حيا يسقط معه ولد الولد ، غير أن ولد الصلب ههنا البنات على الانفراد ،

واسم البنين لا يتناول البنات على الانفراد فلم تصح الوصية فى الفريقين جميعا
وعلى أصلهما تحمل الوصيه على ولد الولد اذا لم يجر أولاد الولد بالوصيه
ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم
واناثهم . ولو قال أوصيت بثلث مالى لاخوة فلان وهم ذكور وأناث فهو
على الخلاف الذى ذكرنا عند أبى حنيفه وأبى يوسف رحمهما الله هو للذكور
دون الاناث ، وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزاد الذكر على الانثى
والحجج على نحو ما ذكرنا فى المسألة المتقدمه

ولو أوصى لولد فلان فالذكر فيه والانثى سواء فى قولهم جميعا لأن الولد
اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى

ولو كانت له امرأة حامل دخل ما فى بطنها فى الوصيه لأن الوصيه أخت
الميراث لأن الاستحقاق فى كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل فى
الميراث فيدخل فى الوصيه . فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى
ابنه لأن اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولأولاد الابن مجاز ، ومهما أمكن
حمل اللفظ على الحقيقه لا يحمل على المجاز ، فإن لم يكن له ولد صلب فالوصيه
لولد الابن يستوى فيه ذكورهم وأناثهم لأنه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل
بالمجاز تصحيحا لكلام العاقل ، ولا يدخل أولاد البنات فى الوصيه فى قول
أبى حنيفه رضى الله عنه .

وذكر الخصاف عن محمد رحمهما الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين
وذكر فى السير الكبير : اذا أخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد
البنات فصار عن محمد رحمه الله روايتان

وجه رواية الخصاف ان الولد ينسب الى أبويه جميعا لأنه ولد أبيه وولد
أمه حقيقة لانخلاقه من مائهما جميعا ، ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا ولد بنته .
ولهذا يضاف أولاد سيدتنا فاطمه رضى الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله ﷺ
وقال ﷺ للحسن رضى الله عنه : ان إبنى هذا لسيد وأن الله تبارك وتعالى
يصلح به بين الفئتين (٣٠٤١)

أمة من ماله للخدمة . فإن لم يكن له مال فمن بيت المال لأنه من مصالح أهل الاسلام .

مات وأقام رجل البينة انها كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا ان ذكرت إحدى البينتين وقتاً أقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لأنه حق الرجل المقاتل ، فإن شهد القتال يرضخ له لأن الرضخ نوع إعانة ، وان أسر لم يقتل ، ولا يدخل في قسامة ، ولا تؤخذ منه الجزية ، لأن هذا من أحكام الرجال .

أوصى رجل لما في بطن فلانة بألف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسمائة عند أبي حنيفه عليه الرحمة ، وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسمائة . قال وخروج اللحية دليل انه رجل ، والثدى على مثال ثدى المرأة مع عدم اللحية والحيض دليل كونه امرأة

زوج خنثى من خنثى مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة صح الوقف في النكاح حتى تتبين ، فإن ماتا قبل البيان لم يتوارثا لما مر

شهد شهود على خنثى انه غلام وشهود انه جارية والمطلوب ميراث قضيت بشهادة الغلام لانها أكثر اثباتاً ، فان كان المدعى مهراً قضيت بكونها جارية وان كان المقيم لا يطلب شيئاً لم أسمع البينة . والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع : في بيان جواز الوصية . وفي بيان ركن الوصيه . وفي بيان معنى الوصيه . وفي بيان شرائط ركن الوصيه . وفي بيان صفة عقد الوصيه . وفي بيان حكم الوصيه . وفي بيان ماتبطل به الوصيه

أما الاول فالقياس يأبى جواز الوصيه لانها تمليك مضاف إلى مابعد الموت ، والموت مزيل للملك فتقع الاضافة إلى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح ، إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب العزيز والسنة الكريمة والاجماع

أما الكتاب العزيز فقوله تبارك وتعالى في آية المواريث (يوصيكم الله في أولادكم) الى قوله جلت عظمته (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ويوصي بها أو دين ، ويوصين بها أو دين ، وتوصون بها أو دين . شرع الميراث مرتب على الوصيه فدل أن الوصيه جائزة ، وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أ آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض) ندبنا سبحانه وتعالى الى الاشهاد على حال الوصية فدل انها مشروعة

وأما السنة فما روي أن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه ، وهو سعد مالك كان مريضا فعاده رسول الله ﷺ فقال يارسول الله أوصي بجميع مالي فقال لا . فقال بثلثي مالي ؟ قال لا . قال فبنصف مالي ؟ قال لا . قال فبثلث مالي ؟ فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثير . انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس (٢٠٢٩) وروى فقراء يتكففون الناس ، فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث

وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم (٣٠

أخبر عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى جعلنا أخص ثلث أموالنا فى آخر أعمارنا لنكتسب به زيادة فى أعمالنا . والوصيه تصرف فى ثلث المال فى آخر العمر زيادة فى العمل فكانت مشروعة .

وأما الاجماع فإن الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد ، فيكون إجماعا من الامه على ذلك ، والقياس يترك بالكتاب العزيز والسنة الكريمه والاجماع ، مع ما ان ضربا من القياس يقتضى الجواز وهو أن الانسان يحتاج الى أن يكون ختم عمله بالقربه زيادة على القرب السابقه على ما نطق به الحديث أو تداركا لما فرط فى حياته وذلك بالوصيه . وهذه المعقود ما شرعت الا لحوائج العباد فإذا مست حاجتهم الى الوصيه وجب القول بجوازها

وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه . ألا يرى انه بقى فى قدر جهازه من التكفين والدفن وبقى فى قدر الدين الذى هو مطالب به من جهة العباد لحاجة الى ذلك كذلك ههنا .

وبعض الناس يقول الوصيه واجبه لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر له مال يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند رأسه (٣٠٣١) وفى نفس الحديث ما ينفى الوجوب لأن فيه تحريم ترك الايصاء عند ارادة الايصاء . والواجب لا يقف وجوبه على ارادة من عليه كسائر الواجبات ، أو يحمل الحديث بما عليه من الفرائض والواجبات ، كالحج والزكاة والكفارات ، والوصيه بها واجبه عندنا على أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تعم به البلوى ، وانه دليل على عدم الثبوت فلا يقبل وقيل انها كانت واجبه فى الابتداء للوالدين والاقربين المسلمين ، لقول الله تبارك وتعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصيه للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين) ثم نسخت

واختلف فى الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث ، وهو ماروى عن أبى قلابه رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : لا وصيه لوارث (٣٠٣٢)

والكتاب العزيز قد ينسخ بالسنه . فإن قيل انما ينسخ الكتاب عندكم بالسنه المتواترة وهذا من الآحاد . فالجواب ان هذا الحديث متواتر ، غير ان التواتر ضربان : تواتر من حيث الروايه وهو أن يرويه جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، وتواتر من حيث ظهور العمل به قرناً فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم فى العمل به إلا انهم ما رووه على التواتر لأن ظهور العمل به أغناهم عن روايته ، وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول أيضا من الأئمه بالفتوى به بلا تنازع منهم . ومثله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب العزيز به كما يجوز بالمتواتر فى الروايه ، الا أنهما يفترقان من وجه ، وهو ان جاحد المتواتر فى الروايه يكفر ، وجاحد المتواتر فى ظهور العمل لا يكفر لمعنى عرف فى أصول الفقه .

وقال بعض العلماء نسختها آيه المواريث ، وفى الحديث ما يدل عليه فإنه عليه الصلاة والسلام قال : إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه فلا وصيه لوارث (٣٠٣٣)

وقوله « كل ذى حق حقه » أى كل حقه . فقد أشار عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذى أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصيه وتحول حقه من الوصيه الى الميراث ، واذا تحول فلا يبقى له حق فى الوصيه ، كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبه لم يبق ببيت المقدس قبلة ، وكالدين اذا تحول من ذمه الى ذمه لا يبقى فى الذمه الاولى وكما فى الحوالة الحقيقيه .

وقال بعضهم الوصيه بقيت واجبة للوالدين والاقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق ، والآيه وان كانت عامه فى المخرج لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بالحديث ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا وصيه لوارث (٣٠٣٤) فكان الحديث مخصصا لعموم الكتاب لا ناسخا ، والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ . الا أن عامه أهل التأويل قالوا ان الوصيه فى الابتداء كانت فريضه للوالدين والاقربين المسلمين ثم نسخت بحديث أبى قلابه . وقال بعضهم : ان كان عليه حج أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك من

الواجبات فالوصية بذلك واجبه ، وان لم يكن فهى غير واجبة بل جائزة ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث

وأما الكلام فى الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصى لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد رضى الله عنه إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس . ولأن الوصية فى هذه الحالة تكون صله بالاجانب والترك يكون صلة بالأقارب فكان أولى .

وإن كان ماله كثيراً فإن كانت ورثته فقراء فالافضل أن يوصى بما دون الثلث ويترك المال لورثته ، لأن غنية الورثة تحصل بما زاد على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته ، والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصيه بالربع أفضل من الوصيه بالثلث لما روى عن سيدنا على رضى الله عنه انه قال : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أوصى بالربع ، ولأن أوصى بالربع أحب إلى من أن أوصى بالثلث ، ومن أوصى بالثلث لم يترك شيئا ، أى لم يترك من حقه شيئا لورثته لأن الثلث حقه ، فإذا أوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئا لهم .

وروى عن سيدنا أبى بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان رضى الله عنهم أنهم قالوا : الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف . وان كان ورثته أغنياء فالافضل الوصيه بالثلث ثم الوصيه بالثلث لأقاربه الذين لا يرثون أفضل من الوصيه به للأجانب ، والوصيه للقريب المعادى أفضل من الوصيه للقريب الموالى ، لأن الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء

ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام لذلك الذى اشترى عبداً فأعتقه : فإن شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك (٣٠٣٥) ولأن الوصية للمعادى سبب لزوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى . هذا اذا استوى الفريقان فى الفضل والدين والحاجة وأحدهما معادى . فأما اذا كان الموالى منهما أعفهما وأصلحهما وأحوجهما فالوصية له أفضل ، لأن الوصية له تقع إعانة على طاعة الله تبارك وتعالى

{ فصـــل }

وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه ، قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول ، الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له ، فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن ، وان شئت قلت ركن الوصيه الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له ، وهو أن يقع اليأس عن رده ، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر .

وقال زفر رحمه الله الركن هو الايجاب من الموصى فقط وجه قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث ، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله وكذا ملك الموصى له

ولنا قوله تبارك وتعالى (وأن ليس للانسان الا ما سعى) فظاهره أن لا يكون للانسان شئ بدون سعيه ، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه ، وهذا منفى إلا ماخص بدليل ، ولأن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدى الى الاضرار به من وجهين : أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعا لضرر المنة . والثانى أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر به الموصى له كالعبد الاعمى والزمن والمقعد ونحو ذلك والى هذا أشار فى الاصل فقال : أرأيت لو أوصى بعبيد عميان أيجب عليه القبول شاء أو أبى وتلحقه نفقتهم من غير أن يكون له منهم نفع ، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه أو إلزام من له ولاية الالزام ، اذ ليس للموصى ولاية الزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث ، لأن اللزوم هناك بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول كسائر الاحكام التى تلزم بالزام الشرع ابتداء . وعلى هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا عتق بدون الملك ، ولا ملك بدون القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق . ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثته

وتعالى ضراً ولا نفعاً ، يا معشر بنى قصى أنقذوا أنفسكم من النار فإنى لا أملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نفعاً (٤٨-٣) وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبنى عبد المطلب ، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم ، فدل أن الاسم يتناول كل قريب ، إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب فى الاسلام ، لأنه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتشرفوا به فلا يعتبر من كان قبله

ولأبى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هى قرابة ذى الرحم المحرم ، ولأن معنى الاسم يتكامل بها ، وأما فى غيرها من الرحم غير المحرم فناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره ، لأنه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاما ولا سبيل الى الاشتراك لأن المعنى متجانس ولا الى العموم لأن المعنى متفاوت ، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا ، بخلاف الوصية لإخوته لأن مأخذ الاسم وهو الاخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل . وههنا بخلافه على ما بينا . ولأن المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابه ، وهـذه القرابة هى واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك . والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى إقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه ، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته ، لأن قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها ، فهو الفرق بين الفصلين . وجواب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم فى زمانهما ، لأن أقصى أب الاسلام كان قريبا يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما .

فأما فى زماننا فلا يستقيم لأن عهد الاسلام قد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح ، الا أنا نقول انه يصرف الى أولاد أبيه وأولاد جـده وأولاد جد أبيه والى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه ، لأن هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف اليهم . فأما الزيادة على ذلك فلا . والله أعلم

فإن ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بأن مات وترك ابناً وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه لأنه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكانا أولى بالوصية . وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباعا ، لأن القريب والبعيد سواء عندهما

ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر لأن الوصية حصلت باسم الجمع ، وأقل من يدخل تحت اسم الجمع فى الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصيه ، لأن أقل من ينضم اليه مثله . وإذا استحق هو النصف بقى النصف الآخر لا مستحق له أقرب من الخالين فكان لهما ، وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لاستواء الكل فى الاستحقاق فإن كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة الموصى عنده . لأن العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقى النصف الآخر لا مستحق له فتبطل فيه الوصيه . وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذى ليس بمحرم

ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه آباؤهم أقصى أب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا يدخل فى هذه الوصيه كل من ينسب الى سيدنا على رضى الله عنه من قبل الاب ، وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب ، سواء كان بنفسه ذكرا أو أنثى بعد أن كانت نسبته اليه من قبل الآباء ، ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت أهل بيت النسب والنسب إلى الآباء ، وأولاد النساء آباؤهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ، ويدخل تحت الوصية لاهل بيته أبوه وجده اذا كان ممن لا يرث ، لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فالاب أصل البيت فيدخل فى الوصيه .

ولا يدخل فى الوصيه بالقرابة لان القرابه من تقرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد فى أب . وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له فى الاسلام ، حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا

في الوصية لأن النسب عبارة عمن ينسب إلى الاب دون الام ، وكذلك الحسب فإن الهاشمي إذا تزوج أمة فولدت منـــه ينسب الولد اليه لا إلى أمه ، وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه ، فثبت أن النسب والحسب يختص بالأب دون الأم . وكذلك إذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب لأن الانسان يتجنس بأبيه ولا يتجنس بأمه فكان المراد منه جنسه في النسب . وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس .

وذكر المعلى عن أبي يوسف : اذا أوصى لقرابته فالقرابة من قبل الأب والام والجنس واللحمة من قبل الأب ، لأن القرابة من يتقرب الى الانسان بغيره ، وهـــذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف الجنس على ما بينا . وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لأهل بيت فلان فلا يدخل أحد من قرابة الام في هـذه الوصية

ولو أوصى لأهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفه ، وعندهما هذا على جميع من يعولهم فلان ممن تضمه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله ، فإن كان كبيراً قد اعتزل عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ، ولا يدخل فيه مماليكه ولا وارث الموصي ولا الموصى لاهله .

وجه قولهما ان الاهل عبارة عمن ينفق عليه ، قال الله تبارك وتعالى خبراً عن نبيه سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام (ان ابني من أهلي) وقال تبارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام (فنجيناه وأهله) ولابي حنيفه رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس ، يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل وفلان ليس له أهل ، ويراد به الزوجه فتحمل الوصيه على ذلك ، ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون أهل المولى ، ولا يدخل فيه وارث الموصي لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ، ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لان الوصيه وقعت للمضاف اليه ، والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصيه ، كما لو أوصى لولد فلان ان فلانا

لا يدخل في الوصيه لما قلنا . كذا هذا . والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلث ماله لإخوته وله ست اخوة متفرقة وله أولاد يحرزون ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصيه لاقربا. فلان انه يصرف الى الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة ، لان القرابة تحتمل التفاوت في القرب والبعد وأما الاخوة فلا تحتمل التفاوت ، ألا ترى انه يقال هذا أقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان

هـذا اذا كان له ولد يحرز ميراثه فإن لم يكن فلا شيء للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لأنهم ورثة ولا وصيه لوارث ، وللأخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث لأنهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصيه للأخوة لأب وأم وللاخوة لام ينبغي أن يصرف كل الثلث الى الاخوة للأب لانا نقول نعم . هكذا لو لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم والى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة ، بدليل انه لو أجازت الورثه جازت الوصيه لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلث ماله لثلاثة نفر فمات اثنان منهم قبل موت الموصي فللباقي منهم ثلث الثلث لان الاضافه اليهم وقعت صحيحه . كذا هـذا بخلاف ما اذا أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت لان هناك الاضافه لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصيه أصلا فلم يدخل تحت الاضافه

قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلث ماله في الصلة وله أخوة وأخوات وبنو أخ وبنو أخت يوضع الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلة يراد بها صلة الرحم فكأنه نص عليه ، ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجوداً يوم موت الموصي فيدخل في الوصيه .

وذكر محمد رحمه الله في الزيادات اذا أوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فالاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والخالات فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصي فزوجها من أختانه ، وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر وأنثى فهو أيضا من أختانه ، ولا يكون الاختان الا أزواج ذوات الرحم المحرم

ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم لنقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا حكم له بل هو ذاهب متلاشي في حق الحكم . فأما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز ، إلا أن امتناع تبرعه لحق المولى فإذا عتق فقد زال المانع . والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها رضا الموصي لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الاشياء ، فلا تصح وصية الهازل والمكره والخاطئ لأن هذه العوارض تفوت الرضا . وأما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته ، فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة ، لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك . ألا ترى انه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو الذمي يصح في الجملة لما ذكرنا ، غير انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة وارثه ، لأنه بالدخول مستأمنا التزم أحكام الاسلام أو ألزمه من غير التزامه لإمكان اجراء الاحكام عليه ما دام في دار الاسلام

ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على اجازة وارثه ، وان لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي . وكذلك اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لأن امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة ، وحقهم غير معصوم لأنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم ، فلأن لا يكون لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة أولى . وذكر في الاصل :

ولو أوصى الحربي في دار الحرب بوصيه ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة ثم اختصما الي في تلك الوصية ، فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام أبطلتها ، لأن الحربي من أهل التمليك . ألا يرى انه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها ، الا أنه ليس لنا ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم ، فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به قائماً ، فأما اذا

صار مستهلكا أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤاخذون بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك . كذا هذا .

ومنها أن لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لأن الله تبارك وتعالى قدم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك وتعالى في آية المواريث (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ويوصي بها أو دين وتوصون بها أو دين ويوصين بها أو دين . ولما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال : إنكم تقرءون الوصية قبل الدين ، وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية . أشار سيدنا علي رضي الله عنه إلى أن الترتيب في الذكر لا يوجب الترتيب في الحكم

وروي انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما : انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) فقال رضي الله عنه : كيف تقرءون آية الدين ؟ فقالوا : من بعد وصية يوصى بها أو دين ، فقال وبماذا تبدءون ؟ قالوا بالدين . قال رضي الله عنه هو ذاك . ولأن الدين واجب والوصية تبرع ، والواجب مقدم على التبرع ، ومعنى تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فإن فضل منه شيء يصرف إلى الوصية والميراث وإلا فلا

وأما معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه أن يخرج الثلث ويعزل عن التركة . ويبدأ بدفعه إلى الموصى له ثم يدفع الثلثان الى الورثة لأن التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة ، والموصى له شريك الورثة في الاستحقاق كأنه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قل أو كثر إلا ويستحق منه الورثة ثلثيه ويكون فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعاً ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين ، كما إذا هلك شيء من المواريث بعد الوصايا ،

بخلاف الدين فإنه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب الفرائض أولا ليظهر الفاضل للعصبة ، ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر) الى قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها) أى سوى مالكم أن توصوه من الثلث . أوصاكم الله بهذا وتكون (بعد) بمعنى سوى والله تعالى أعلم

وأما الذى يرجع الى الموصى له فمنها أن يكون موجوداً فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية ، لأن الوصية للمعدوم لا تصح . وعلى هذا يخرج ما اذا قال أوصيت بثلث مالى لما فى بطن فلانة ، انها ان ولدت لما يعلم انه كان موجودا فى البطن صحت الوصية والا فلا ، وانما يعلم ذلك اذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى فى ظاهر الرواية . وعند الطحاوى رحمه الله من وقت وجود الوصية

وجه ماذكره الطحاوى رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده . وجه ظاهر الرواية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها فى حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت ، لأنها اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا انه كان موجودا ، اذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر .

واذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يعلم وجوده فى البطن لاحتمال أنها علقت بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها أو مات عنها زوجها فله الوصية ، لأن نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين . ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده فى البطن وقت موت الموصى .

فرق بين الوصية لما فى البطن وبين الهبة لما فى البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة ، لأن الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد ، والوصية لا تقف صحتها على القبض

ولو قال إن كان فى بطن فلانة جارية فلها وصية ألف وان كان فى بطنها غلام فله وصية ألفان ، فولدت جارية لستة أشهر إلا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية لأنهما أوصى لهما جميعاً لكن لأحدهما بألف وللآخر بألفين وقد علم كونهما فى البطن . أما الجارية فلا شك فيها لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم انها كانت موجودة فى البطن فى ذلك الوقت . وكذا الغلام لأنه لما ولد لأكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان فى البطن مع الجاريه لأنه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما فى البطن كون الآخر كذلك لأنهما علقا من ماء واحد ، فإن ولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أى الغلامين شاءوا وأى الجاريتين شاءوا ، إلا أنه ما أوصى لهما جميعاً وانما أوصى لأحدهما ، وليس أحدهما بأولى من الآخر فكان البيان الى الورثه لأنهم قائمون مقام المورث . وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى . فأما على قول أبى حنيفة رضى الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسئلة أخرى ، وهو ما اذا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان ، أو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين روى عن أبى حنيفة رضى الله عنه أن الوصية باطله . وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة ، غير ان عند أبى يوسف الوصية لهما جميعاً وعند محمد لأحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شاءوا ، فقاسوا هذه المسألة على تلك لأن المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له

ومنهم من قال ههنا يجوز فى قولهم جميعاً وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة ، لأن الوصية هنالك حال وجودها أضيفت الى ما فى البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ، ثم طرأت بعد ذلك بالولادة ، والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد ، فإذا طرأت عليه لا ترفعه . كذا ههنا

ولو قال ان كان الذى فى بطن فلانة غلاماً فله ألفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاماً وجارية فليس لواحد منهما شئ من الوصية ، لأنه جعل

شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما فى البطن بقوله ان كان الذى فى بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما فى البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية فى كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسألة الاولى . لأن قوله ان كان فى بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان فى بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما فى البطن ، بل الشرط فيه أن يكون فى بطنها غلام وأن يكون فى بطنها جارية ، وقد كان فى بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق .

وكذلك لو أوصى بما فى بطن دابة فلان أن ينفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها ، وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا

هـــذا هو حكم الوصية لما فى البطن فأما حكم الاقرار بمال لما فى بطن فلانة فهذا فى الاصل على وجهين . اما ان بين السبب . واما ان لم يبين بل أطلق ، فان بين السبب فاما ان بين سببا هو جائز الوجود ، واما ان بين سبباً هو مستحيل الوجود عادة ، فان بين سببا هو جائز الوجود عادة بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم لأنى استهلكت ماله أو غصبت أو سرقت جاز اقراره فى قولهم جميعا . وان بين سبباً هو مستحيل الوجود عادة بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم لأنى استقرضت منه لايجوز فى قولهم جميعا لأنه أسند اقراره الى سبب هو محال عادة ، وان لم يبين للاقرار سببا بل سكت عنه بأن قال لما فى بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه ، فهذا الاقرار باطل فى قولهما . وعند محمد صحيح .

وجه قوله ان تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن ، وأمكن تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحا له

ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المداينة لأنه هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانه فى الدين ههنا محال عادة ، والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة .

ومنها أن يكون حياً وقت موت الموصي ، حتى لو قال أوصيت بثلث مالي

لما فى بطن فلانة فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى ولداً ميتا لا وصية له لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية ، كما ليس من أهل استحقاق الميراث بأن ولد ميتا وأنها أخت الميراث

ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للحى لأن الميت لا يصلح محلا لوضع الوصية فيه ، ولهذا لو أوصى لحى وميت كان كل الوصية للحى ، كما لو أوصى لآدمى وحائط والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى ، فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبى قلابة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (٢٠٣٦) وفى هذا حكاية ، وهى ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده أبو حنيفة رضى الله عنه فوجده يوصى لابنيه ، فقال أبو حنيفه رضى الله عنه ان هذا لايجوز ، فقال ولم يا أبا حنيفة ؟ فقال لأنك رويت لنا أن رسول الله ﷺ قال : لا وصية لوارث . فقال سليمان رحمه الله : يا معشر الفقهاء أنتم الاطباء ونحن الصيادلة ، فقد نفى الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا ، وأشار الى تحول الحق من الوصيه الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولانا لو جوزنا الوصيه للورثه لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثه ، وفيه ايذاء البعض وايحاشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام ، وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض

ثم الشرط أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصيه حتى لو أوصى لاخيه وله ابن وقت الوصيه ثم مات قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم تصح الوصيه لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصى عند موته ولو أوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصيه ثم ولد له ابن ثم مات الموصى صحت الوصيه لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن ، وانما اعتبرت الوراثه وقت موت الموصى لا وقت وصيته ، لان الوصيه ليست بتمليك

سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام الى زمن التابعين رضى الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل .

وذكر محمد رحمه الله هذه الآثار فى الأصل وقال : والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ، ولأن الورثة تتأذى بوضع الوصيه فى القاتل كما يتأذى البعض بوضعها فى البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ، ولأن المجروح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثه بماله نظراً لهم لئلا يزيل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك المورث نظراً له لحاجته الى دفع حوائجه الاصلية ، وسبب ثبوت حقهم فى مرض الموت ماهو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة فكان ينبغى أن لا يملك التبرع بشئ من ماله ، الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى الامر فيهما على أصل القياس ، ولأن القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعى الزجر بأبلغ الوجوه ، وحرمان الوصيه يصلح زاجراً لحرمان الميراث فيثبت ، وسواء كان القتل عمداً أو خطأ ، لأن القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلا ، وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها ، لأن الوصيه انما تقع تمليكا بعد الموت فتقع وصية للقاتل ، تقدمت الجناية أو تأخرت .

ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا فى عبد الوارث ومكاتبه ، وتجوز الوصية لابن القاتل ولأبويه ولجميع قرابته لأن ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا تكون الوصيه لأحدهما وصية لصاحبه

ولو اشترك عشرة فى قتل رجل فأوصى لبعضهم بعد الجنايه لم تصح لأن كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح .

ولو كان أحدهم عبد الموصى فأوصى لبعضهم بعد الجنايه وأعتق عبده ثم مات فالوصيه باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسعى فى قيمته

أما بطلان الوصية فلما ذكرنا أن كل واحد منهم قاتل فكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له .

وأما صحة الاعتاق ونفاذه ففيه ضرب إشكال وهو إن الاعتاق حصل فى مرض الموت والاعتاق فى مرض الموت وصيـــة ، والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغى أن لا ينفذ إعتاقه

والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق فى مرض الموت ليس بوصية حقيقة ، لأن الوصية تمليك والاعتاق إسقاط الملك وإزالته لا إلى أحد ، وهما متغايران بل متنافيان حقيقة ، وكذا الاعتاق ينجز حكمه للحال وحكم الوصيه يتأخر إلى مابعد الموت فلم يكن الاعتاق فى مرض الموت وصية حقيقة . الا أنه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير

والثانى : ان كان فى معنى الوصيه فالوصيه بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة . ألا ترى ان العبد يسعى فى قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية رداً للوصية معنى ، والعتق بعد وقوعه وان كان لا يحتمل النقض صورة يحتمله معنى برد السعاية التى هى قيمة الرقبة

ولو أوصى لعبده بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته غير انه يعتق ويسعى فى جميع قيمته . أما بطلان الوصيه فلأنه وصية للقاتل ، وأما نفاذ العتق فلأن الوصية للقاتل ليست بباطلة بل هى صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثه فى ظاهر الرواية فإذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لأن رقبته من ماله فدخلت تحت الوصيه بالثلث ، فلما مات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعايه ، كما لو أعتقه نصاً فى مرض موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير ، غير ان عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لأن الاعتاق متجزئ عنده فيعتق ثلث رقبته ويسعى فى ثلثيه لأنه معتق البعض ويسعى فى ذلك الثلث الذى عتق رداً للوصية معنى بالسعاية لأنه لا وصية للقاتل فيرد برد السعايه ، وعندهما وقعت الوصية له

ومتى عتق كله يسعى بكل الرقبة لانه عتق كله لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما ، فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع قيمته ، في كل قيمته رداً للوصية معنى ، وانما اختلف الطريق .

ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الأصل انه يجوز ولم يذكر خلافاً

وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيدل على الجواز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . لأبي يوسف ما روينا عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: لا وصية لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام: ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ، ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع القتل .

ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثه لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بايثار البعض بالوصيه ، ثم جازت الوصيه للبعض باجازة الباقين فههنا أولى . والدليل على أن المانع هو حق الورثه ان الورثه ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل ، وحق الانسان ما ينتفع به فإذا أجازوا فقد زال المانع فجازت ، ولهذا جازت الوصيه لبعض الورثه باجازة الباقين . كذا هذا .

ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام . وكذا لو كان القاتل صبيا لان قتله لا يوصف بالحرمة ، ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية . وكذا القتل تسبيبا لا يمنع جواز الوصيه كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض

وأما الاقرار للقاتل بالدين فإن صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجيء جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى الوصية . ألا ترى انه لا يصح لوارثه كما لا تصح وصيته له . واذا كان يذهب ويجيء كان في حكم الصحيح فيجوز ، كما لو أقر لوارثه في هذه الحالة ، وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل ، وعفو المريض عن القاتل في دم العمد جائز

لقوله تعالى (وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم) مطلقا من غير فصل بين حال المرض والصحة ، ولأن المانع من نفاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال ، والقصاص ليس بمال ، وبهذا علل في الاصل ، وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث ، لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفوه بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ، ودلت هذه المسئلة على أن الدية كلها تجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء لأنه لو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصة القاتل لأنه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ، ولما جاز العفو ههنا من الثلث علم أن الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل ، ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة ، فإن أجازوا جازت ، ولم يذكر في الاصل اختلافا

وذكر في الزيادات قول أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثه . وسكت عن قول أبي حنيفه ومحمد رحمهم الله تعالى

وجه قول أبي يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة ولهذا حرم الميراث . أجازته الورثة أو لا ولأنه لما قتله بغير حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز أجازت الورثة أم تجز كذا القاتل

وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثه فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثه عند اجازة الباقين بل أولى لأن من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ، ولا أحد يقول بجواز الوصيه للوارث فلما لحقتها الاجازة هناك فلأن تلحقها ههنا أولى.

ومنها أن لا يكون حربيا عند مستأمن فإن كان لا تصح الوصية له من مسلم أو ذمي لأن التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلما فليس بشرط ، حتى لو كان ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز. وكذا لو أوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام : فإذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين (٣٩ ٣) وللمسلم أن يوصى

بكل الرقبة لأنه عتق كله لأن الاعتاق لا يتجزأ عندهما ، ومتى عتق كله يسعى
في كل قيمته رداً للوصية معنى ، فاتفق الجواب وهو السعاية في جميع قيمته ،
وانما اختلف الطريق .

ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في
الأصل انه يجوز ولم يذكر خلافاً

وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما
فيدل على الجواز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . لأبي يوسف ما روينا عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال: لا وصية لقاتل . وقال عليه الصلاة والسلام: ليس
لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ، ولأن المانع من الجواز
هو القتل والاجازة لا تمنع القتل .

ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثه لأنهم يتأذون بوضع الوصية في
القاتل أكثر مما يتأذى البعض بإيثار البعض بالوصيه ، ثم جازت الوصيه للبعض
بإجازة الباقين فههنا أولى . والدليل على أن المانع هو حق الورثه ان الورثه
ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل ، وحق الانسان ما ينتفع به فإذا أجازوا فقد
زال المانع فجازت ، ولهذا جازت الوصيه لبعض الورثه بإجازة الباقين .
كذا هذا .

ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لأنه ليس بقتل حرام . وكذا
لو كان القاتل صبيا لأن قتله لا يوصف بالحرمة ، ولهذا لم يتعلق بشيء من ذلك
حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية . وكذا القتل تسبيبا لا يمنع جواز
الوصيه كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض

وأما الاقرار للقاتل بالدين فإن صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب
ويجيء جاز لأن اقرار المريض مرض الموت في معنى الوصية . ألا ترى انه
لا يصح لوارثه كما لا تصح وصيته له . واذا كان يذهب ويجيء كان في حكم
الصحيح فيجوز ، كما لو أقر لوارثه في هذه الحالة ، وكذا الهبة في المرض في
معنى الوصية فلا تصح للقاتل ، وعفو المريض عن القاتل في دم العمد جائز

لقوله تعالى (وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم) مطلقا من
غير فصل بين حال المرض والصحة ، ولأن المانع من نفاذ تصرف المريض
هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال ، والقصاص ليس
بمال ، وبهذا علل في الاصل ، وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث ،
لأن القتل الخطأ يوجب المال فكان عفوه بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة
من الثلث ، ودلت هذه المسئلة على أن الدية كلها تجب على العاقلة ولا يجب
على القاتل شيء لأنه لو وجب لم يصح عفوه من الثلث في حصة القاتل لأنه
يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ، ولما جاز العفو ههنا من
الثلث علم أن الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على عاقلة القاتل حتى تكون
وصية لعاقلة القاتل ، ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة ، فإن
أجازوا جازت ، ولم يذكر في الاصل اختلافا

وذكر في الزيادات قول أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثه .
وسكت عن قول أبي حنيفه ومحمد رحمهم الله تعالى

وجه قول أبي يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم بالاجازة
ولهذا حرم الميراث. أجازته الورثة أو لا ولأنه لما قتله بغير حق صار كالحربي
والوصية للحربي لا تجوز أجازت الورثة أم تجز كذا القاتل

وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية
لبعض الورثه فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثه عند اجازة الباقين
بل أولى لأن من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ، ولا أحد
يقول بجواز الوصيه للوارث فلما لحقتها الاجازة هناك فلأن تلحقها ههنا أولى .

ومنها أن لا يكون حربيا عند مستأمن فإن كان لا تصح الوصية له من مسلم
أو ذمي لأن التبرع بتمليك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز
وأما كونه مسلما فليس بشرط ، حتى لو كان ذميا فأوصى له مسلم أو ذمي جاز .
وكذا لو أوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام : فإذا قبلوا عقد الذمة
فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين (٣٩ ٣) وللمسلم أن يوصي

مسلماً أو ذمياً كذا لهم ، وسواء أوصى لأهل ملته أو لغير أهل ملته لعموم الحديث ، ولأن الاختلاف بينه وبين غير أهل ملته لا يكون أكثر من الاختلاف بيننا وبينهم ، وذا لا يمنع جواز الوصية فهذا أولى ، وإن كان مستأمناً فأوصى له مسلم أو ذمي ذكر في الأصل انه يجوز لأنه في عهدنا فأشبه الذمي الذي هو في عهدنا ، وتجوز الوصيه للذمي وكذا الحربي المستأمن

وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز ، وهذه الرواية بقول أصحابنا رحمهم الله أشبه ، فإنهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية إلى الحربي المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ، ويجوز صرفها إلى الذمي لأنا ما نهينا عن بر أهل الذمة لقوله سبحانه وتعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم) وقيل إن في التبرع عليه في حال الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن أصحابنا ، فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً . وكذا كونه من أهل الملك ليس بشرط ، حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد أن ينفق عليه في إصلاحه وعمارته وتجصيصه يجوز ، لأن قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى بإخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التمليك إلى أحد .

ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لأنه معصية . ولو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو لكنيسة أن ينفق عليها في إصلاحها ، أو أوصى لبيعة النار ، أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعه أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يجوز

وجمله الكلام في وصايا أهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمراً هو قربة عندنا وعندهم أو كان أمراً هو قربة عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قربة عندهم لا عندنا ، فإن كان الموصى به شيئاً هو قربة عندنا وعندهم بأن أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمه أو بعتق الرقاب أو بعمارة المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعاً ، لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمه وان كان شيئاً هو قربة

عندنا وليس بقربة عندهم بأن أوصى بأن يحج عنه أو أوصى أن يبنى مسجداً للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لأنهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزءاً في وصيته ، والوصيه يبطلها الهزل . والهزل وان كان شيئاً هو قربة عندهم لا عندنا بأن أوصى بأرض له تبنى بيعة أو كنيسه أو بيت نار أو بعمارة البيعه أو الكنيسه أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز . وجه قولهما ان الوصيه بهذه الاشياء وصيه بما هو معصيه ، والوصية بالمعاصي لا تصح . وجه قول أبي حنيفه ان المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقيه . ولهذا لو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين ، فدل أن المعتبر ما هو قربة عندهم وقد وجد ، ولكنا أمرنا أن لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم

ولو بنى الذمي في حياته بيعة أو كنيسه أو بيت نار كان ميراثا بين ورثته في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين . أما على أصلهما فظاهر لأنه معصية وأما عنده فلأنه بمنزلة الوقف ، والمسلم لو جعل داراً وقفا ان مات صارت ميراثا . كذا هذا

فإن قيل لم لا يجعل حكم البيعه فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين . فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعه ، لأن المسجد صار خالصا لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين ، وأما البيعه فإنها باقيه على منافعهم فإنه يسكن فيها أساقفتهم ويدفن فيها موتاهم فكانت باقيه على منافعهم فأشبه الوقف فيما بين المسلمين ، والوقف فيما بين المسلمين لا يزيل ملك الرقبه عنده . فكذا هذا .

ولو أوصى مسلم بغلة جاريته أن تكون في نفقة المسجد ومؤنته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شيء أنفق ذلك في بنائه ، لأنه بالانهدام لم يخرج من أن يكون مسجدا وقد أوصى له بغلتها فتنفق في بنائه وعمارته والله أعلم

لا يحصون ، وقيل ان كانوا بحيث لا يحصيهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون . وقيل يفوض الى رأى القاضى ، وان كان فى اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقه وهى اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى ، والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت الوصية . ثم اذا صحت الوصيه فالافضل للوصى أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم ، فإن جعله فى واحد فما زاد جاز عند أبى حنيفه وأبى يوسف ، وعند محمد لا يجوز ، الا أن يعطى اثنين منهم فصاعداً ، ولا يجوز أن يعطى واحدا الا نصف الوصية

وبيان هذه الجملة فى مسائل : اذا أوصى بثلث ماله للمسلمين لم تصح لأن المسلمين لا يحصون ، وليس فى لفظ المسلمين ما ينبئ عن الحاجة فوقعت الوصيه تمليكا من مجهول فلم تصح

ولو أوصى لفقراء المسلمين أو لمساكينهم صحت الوصيه ، لأنهم وان كانوا لا يحصون ، لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبئ عن الحاجة فكانت الوصيه لهم تقرباً الى الله تبارك وتعالى طلبا لمرضاته لا لمرضاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل، ثم الفقراء يتملكون بتمليك الله تعالى منهم . والله سبحانه وتعالى عز شأنه واحد معلوم ، ولهذا كان ايجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الاغنياء على الفقراء صحيحا ، وان كانوا لا يحصون . واذا صحت الوصيه فلو صرف الوصى جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبى حنيفه وأبى يوسف وقال محمد لا يجوز الا أن يعطى منهم اثنين فصاعداً ، ولا يجوز أن يعطى واحداً منهم الا نصف الثلث

وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة ، الا أنه أقام الدليل على ان الاثنين فى باب الوصيه يقومان مقام الثلاث لأن الوصيه أخت الميراث والله تعالى أقام الثنتين من البنات مقام الثلاث منهن فى استحقاق الثلثين ، وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام الثلاث فى نقص حق الام من الثلث الى السدس . ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعه . مع ما أن الجمع مأخوذ من الاجتماع ، وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومراعاة

معنى الاسم واجب ما أمكن . ولهما إن هذا النوع من الوصيه وصيه بالصدقه وهى إلزام المال حقاً لله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل من الحقوق المالية ، فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لايجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه ، وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ، ولهذا جاز صرف ما وجب من الصدقات الواجبة بإيجاب الله عز وجل الى فقير واحد ، وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك وتعالى (انما الصدقات للفقراء) وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله ، على أن مراعاة معنى الجمع انما تجب عند الامكان فأما عند التعذر فلا . بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما فى قوله : والله لا أتزوج النساء . وقوله : إن كلمت بنى آدم ، أو ان اشتريت العبيد انه يحمل على الجنس ولا يراعى فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه فى واحد من الجنس وهمنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لأن ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس ، بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله مولى واحد انه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه ، لأن هناك ما التزم المال حقا لله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره . وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل على الجنس بخلاف جمع الفقراء

وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون أغنيائهم ، وبنو فلان قبيلة لا تحصى ولا يحصى فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى ، لأنه لما صحت الوصية لفقراء المسلمين مع كثرتهم فلأن تصح لفقراء القبيلة أولى ، فإن لم يقل لفقرائهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين : اما ان كان فلان أبا قبيله واما ان لم يكن أبا قبيله بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فإن كان أبا قبيله مثل تميم وأسد ووائل ، فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لأنهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الموصى تمليك المال منهم لا الاخراج الى الله تعالى فكان الموصى له بالثلث معلوما فتصح الوصيه له ، كما لو أوصى لأغنياء بنى فلان وهم يحصون

ويدخل فيه الذكور والاناث لأن الاضافة الى أب القبيله اضافة النسبة

تصحيح هذا التصرف بجعله ايصاء بالصدقه . وكذلك اذا أوصى لزمنى بنى فلان أو لعميانهم ، لأن الاسم يدل على سبب الحاجة عادة وهو الزمانة والعمى ، بخلاف ما اذا أوصى لبنى فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التمليك بجهالة الموصى لهم ولا بطريق الايصاء بالصدقه لانه ليس فى لفظ الابن ما ينبئ عن الحاجه ولا ما يوجب الحاجة وههنا بخلافه على ما بينا فتصح الوصيه

ثم اذا صحت وانصرفت الوصيه الى الفقراء من اليتامى فان صرف الى اثنين منهم فصاعدا جاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذى ذكرنا ، والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى

ولو أوصى بثلث ماله لأرامل بنى فلان جازت الوصيه سواء كن يحصين أو لا يحصين . أما اذا كن يحصين فلا يشكل ، فان الوصيه وقعت تمليكا منهن باعيانهن لكونهن معلومات . وكذلك اذا كن لا يحصين لان فى الاسم مايدل على الحاجة ، لان الارملة اسم لامرأة بالغه فارقت زوجها بطلاق أو وفاة ، دخل بها أو لم يدخل . كذا قال محمد رحمه الله

وقال ابن الانبارى : الارمله التى لا زوج لها . من قولهم أرمل القوم فهم مرملون اذا فنى زادهم ، ومن فنى زاده كان محتاجاً فكان فى الاسم ما ينبئ عن الحاجه فتقع وصيه بالصدقه واخراج المال الى الله تبارك وتعالى ، والله سبحانه وتعالى واحد معلوم .

وهل يدخل فى هذه الوصيه الرجال الذين فارقوا أزواجهم ؟ قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون وقال الشافعى رحمه الله يدخل فى كل من خرج من كرمه فلان ، ذكراً كان أو أنثى ، واليه ذهب القتبى ، واحتجا بقول جرير الشاعر :

هذى الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجه هذا الارمل الذكر

أطلق اسم الارمل على الرجل . ولنا أن حقيقة هذا الاسم المرأة لما ذكرنا

عن محمد وهو من كبار أهل اللغة ، روى عنه أبو عبيد وأبو العباس ثعلب وأقرانهم ، كما روينا عن الخليل والأصمعى وأقرانهما . وقال الخليل يقال امرأة أرمله ولا يقال رجل أرمل إلا فى المليح من الشعر

وقال ابن الانبارى رحمه الله : لا يقال رجل أرمل إلا فى الشعر ونحو ذلك ولأن الاسم لما كان مشتقاً من قولهم أرمل القوم اذا فنى زادهم ، فالمرأة هى التى فنى زادها بموت زوجها لأن النفقة على الزوج لا على المرأة ، فإذا مات فقد فنى زادها ، وبه تبين أن قول جرير محمول على مليح الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما قال ابن الانبارى أو لازدواج الكلام قال الله سبحانه وتعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وقال تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقوله سبحانه وتعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به) وكما قال الشاعر :

فإن تنكحى أنكح وأن تتأيمى مدا الدهر ما لم تنكحى أتأيم

ومعلوم أن الرجل لا يسمى أيما لكن أطلق عليه لازدواجه بقوله وأن تتأيمى كذا ههنا ، وإطلاق الاسم لا ينصرف الى ما لا يذكر الا لضرورة تمليح الشعر وازدواج الكلام أو فى الشذوذ ، لأن مطلق الاسم ينصرف الى ما تتسارع اليه الافهام والأوهام ، وذلك ما قلنا

ولو أوصى لأيامى بنى فلان ، فإن كن يحصين جازت الوصية لما قلنا ، وان كن لا يحصين لا تجوز لأنه ليس فى لفظ الايم ما ينبئ عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقه ، لأن الايم فى اللغة اسم لامرأة جومعت فى قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال : الايم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور ولا زوج لها ، غنية كانت أو فقيرة ، صغيرة كانت أو كبيرة . وليس فى هذه المعانى ما ينبئ عن الحاجة فلا يكون ايصاء بالتصدق . بخلاف الوصيه لأرامل بنى فلان وهن لا يحصين انها جائزة ، لأن اسم الارمله ينبئ عن الحاجة على ما بينا فجعل وصية بالصدقه .

ثم اذا كن يحصين حتى جازت الوصيه يدخل فيها الصغيرة والبالغه والغنيه

وروى انه عليه الصلاة والسلام قال للحسن والحسين رضى الله عنهما : إن ابنيّ لسيدا كهول أهل الجنة (٣٠٤٢) وكذا يقال لسيدنا عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينتسب اليه إلا من قبل أمه . ولابى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى أب الأم قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وأما قوله إن الولد ينسب الى أبيه والى أمه فلمانعم وبنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى تتبع جميع أحكام الاولاد فيه كما تثبت فى أولاد البنين إلا أن النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب أولاد البنات الى آباء الامهات بوساطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة ، وأولاد سيدتنا فاطمة رضى الله تعالى عنهم لم تهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله ﷺ بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة والسلام تشريفاً وإكراماً لهم . وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله فى هذا حديثاً عن رسول الله ﷺ أنه قال : كل بنى بنت ينسبون الى أبيهم إلا أولاد فاطمة رضى الله تعالى عنها فإنهم أولادى (٣٠٤٣) فان لم يكن له الا ولد واحد فالثلث له ، سواء كان ذكراً أو أنثى لأن اسم الولد يتناول الولد الواحد فما زاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع .

قال هشام سألت محمدا عن رجل له ابن وبنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابنى ثم مات الموصى فكم يجعل للموصى له ؟ قال ذلك الى الورثة ان شاءوا أعطوه أقل الانصباء ، قلت له : فان كان له ابنتان وابن ؟ قال فكذلك أيضاً . قلت فإن كان له ابنان وبنت أو ابنان وبنتان أو بنون وبنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابنى ، فقال يعطى الموصى له فى هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لأنه اذا قال أحد ابنى وله ابن وبنت علم انه سمى الانثى ابناً لاجتماعها مع الذكر فدخلت فى الكلام فكان للورثة أن يحملوا الوصيه على نصيبهما .

واذا كان له بنون وبنات أو ابنان وبنات فقال (أحد بنى) يقع على الذكور

فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات . قال محمد رحمه الله فاذا كان له بنت وابن أو ابن وبنتان أو ابن وبنات فالابن وحده لا يكون بنيه والامر على ما ذكره محمد ، لأن اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم . فهذا اشارة الى اعتباره حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على الذكور الا عند التعذر

ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتاماهم يحصون جازت الوصيه لأنهم اذا كانوا يحصون وقعت الوصيه لهم بأعيانهم لكونهم معلومين فأمكن ايقاعها تمليكا منهم فصحت ، كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو هذه الدار ، ويستوى فيها الغنى والفقير ، لأن اليتيم فى اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم . وهذا لا يتعرض للفقر والغنا . وقال الله سبحانه وتعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما) وقال عليه الصلاة والسلام: ابتغوا فى أموال اليتامى خيراً كيلا تأكلها الصدقة (٣٠٤٤) قد سموا يتامى وان كان لهم مال . فكل صغير مات أبوه يدخل تحت الوصيه ومن لا فلا . فان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم ، لأنها لو صرفت الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ، ولو صرفت الى الفقراء لجازت لأنها وصية بالصدقه واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم . وأمكن أن تحمل الوصية للفقراء وان لم يكن فى اللفظ ماينبئ عن الحاجة لغة لكنه ينبئ عن سبب الحاجة وعما يوجب الحاجة بطريق الضرورة لأن الصغر والانفراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذ الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بد له ممن يقوم بايصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستنمائه ولا بقاء للمال عادة الا بالحفظ والاستنماء وهو عاجز عن ذلك كله فيصير فى الحكم ، كمن انقطعت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار الاسم بهذه الوساطة منبئا عن الحاجة ، ولهذا المعنى جعل الله لليتامى سهما من خمس الغنيمه بقوله تبارك وتعالى (واعلموا أنما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى) وقال تبارك وتعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى) وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء . واذا كان كذلك أمكن

فلو لزم فيه الاجل لم يبق تبرعا فيتغير المشروط . بخلاف الديون . والثانى أن القرض يسلك به مسلك العارية ، والاجل لا يلزم فى العوارى . والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو اما أن يسلك به مسلك المبادلة وهى تمليك الشئ بمثله أو يسلك به مسلك العارية . لا سبيل الى الاول لأنه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية . فجعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ماقبض ، وان كان يرد بدله فى الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون . وقد يلزم الاجل فى القرض بحال بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم الى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة . والله تعالى أعلم

(فصـــل)

وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض فى المقرض للحال وثبوت مثله فى ذمة المستقرض للمقرض للحال . وهذا جواب ظاهر الرواية.

وروى عن أبى يوسف فى النوادر لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك حتى لو أقرض كراً من طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى الكر الذى عليه بمائة درهم جاز البيع . وعلى رواية أبى يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكر الذى عليه وليس عليه الكر فكان هذا بيع المعدوم فلم يجز كما لو باعه الكر الذى فى هذا البيت وليس فى البيت كر . وجاز فى ظاهر الرواية لأنه باع ما فى ذمته فصار كما اذا باعه الكر الذى فى البيت وفى البيت كر . وكذلك لو كان الكر المقرض قائما فى يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكر وان شاء دفع اليه كراً آخر

ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكر من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كراً آخر مثله له ذلك فى ظاهر الرواية . وعلى ما روى عن أبى يوسف رحمه الله فى النوادر أن لا خيار للمستقرض ويجبر

على دفع ذلك الكر إذا طالب به المقرض . وعلى هذا فروع ذكرت فى الجامع الكبير .

وجه رواية أبى يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الأجل ولو كان معاوضة للزم كما فى سائر المعاوضات . وكذا لا يملكه الاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات . وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين . وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل ، لأن بيع المكيل بمكيل مثله فى الذمة لا يجوز ، فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة فبقى العين على حكم ملك المقرض .

وجه ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف فى القرض من غير اذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات ، واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض ، وهذه أمارات الملك ، وكذا مأخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع فى اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم .

وأما قوله اعارة والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم ، لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائما مقام قبض المنفعة ، والمنفعة فى باب الاعارة تملك بالقبض لأنها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

(تم الكتاب والحمد لله رب العالمين)

وعن أبي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الأصل أنها جائزة على قوله الاخر يدل على أن المجلس عنده ليس بشرط أصلا لاشرط النفاذ ولاشرط الانعقاد ، لأن محمداً ربما يطلق الجواز على النافذ ، فأما الموقوف فنسميه باطلا الا أن يجيز وهذا الاطلاق صحيح ، لان الجائز هو النافذ في اللغة يقال جاز السهم اذا نفذ .

وجه قول أبي يوسف الآخر ما ذكرنا في صدر الكتاب أن معنى هذا العقد لغة وشرعا وهو الضم والالتزام يتم بإيجاب الكفيل فكان إيجابه كل العقد، والدليل عليه مسئلة المريض

وجه قولهما ما ذكرنا أن فيه معنى التمليك والتمليك لا يقوم الا بالايجاب والقبول فكان الايجاب وحده شطر العقد فلا يقف على غائب عن المجلس كالبيع مع ما أنا نعمل بالشبهين جميعا فنقول لشبه الالتزام يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى الوقت ولشبه التمليك لا يقف على غائب عن المجلس اعتباراً للشبهين بقدر الامكان .

وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا أن جواز الضمان هناك بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله : اضمنوا عنى ايصاء منه اليهم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك شيئاً لا يلزم الورثة شيء فعلى هذا لا يلزم وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة .

ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله عز وجل أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم .

ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا لغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض والله عز وجل أعلم .

ومنها وهو تفريع على مذهبهما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون

والصبي الذى لا يعقل لأنهما ليسا من أهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لأن القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من أهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله .

وأما حرية المكفول له فليست بشرط لأن العبد من أهل القبول .

وأما الذى يرجع إلى المكفول به فنوعان (أحدهما) أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل ســواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند أصحابنا إلا أنه يشترط في الكفالة بالعين أن تكون مضمونة بنفسها .

وجملة الكلام فيه أن المكفول به أربعة أنواع : عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس ، أما العين فنوعان : عين هي أمانة ، وعين هي مضمونة ، أما العين التي هي أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير لأنه أضاف الكفالة إلى عينها وعينها ليست بمضمونة ، ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جاز ، لانهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة أضيفت إلى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت .

وأما العين المضمونة فنوعان : مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ، ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول ، لأنه كفالة بمضمون بنفسه .

ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضاً ولا تصح بالنوع الثاني ، لأن المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه .

ألا ترى أنه إذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري .

وأما القسم الثالث فالوصية بأن أوصى لرجل بجارية واستثنى ما فى بطنها ، لأنه لما جعل الجارية وصية له واستثنى ما فى بطنها فقد أبقى ما فى بطنها ميراثا لورثته ، والميراث يجرى فيما فى البطن ، وهذا بخلاف ما اذا أوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلتها لورثته انه تصح الوصية ويبطل الاستثناء ، لأن الغلة والخدمة لا يجرى فيهما الميراث بانفرادهما بدون الاصل

ألا ترى انه لو أوصى بخدمتها وغلتها لإنسان ومات الموصى ثم مات الموصى له بعد القبول لا تصير الغلة والخدمة ميراثا لورثة الموصى له ، بل تعود الى ورثة الموصى وبمثله لو أوصى بما فى بطن جاريته لإنسان ، والمسئلة بحالها فإن الولد يصير ميراثا لورثة الموصى له ، وما افترقا إلا لما ذكرنا ، والله عز وجل أعلم .

وان كانت القرينة منفعة بأن قال دارى لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى أو هبة سكنى أو سكنى هبة ، أو هى لك عمرى عارية ودفعها اليه فهذا كله عارية ، لأنه لما ذكر السكنى فى قوله دارى لك سكنى أو عمرى سكنى أو صدقة سكنى دل على انه أراد تمليك المنافع ، لأن قوله هذا لك ظاهره وان كان لتمليك العين لكنه يحتمل تمليك المنفعة ، لأن الاضافة الى المستعير والمستأجر منفعة عرفا وشرعا .

وقوله سكنى موضوع للمنفعة لا تستعمل الا لها فكان محكما ، فجعل تفسيرا للمحتمل وبيانا انه أراد به تمليك المنفعة ، وتمليك المنفعة بغير عوض هو تفسير العارية ، وكذا قوله سكنى بعد ذكر الهبة يكون تفسيرا للهبة ، لأن قوله هبة يحتمل هبة العين ويحتمل هبة المنافع ، فاذا قال سكنى فقد عين هبة المنافع فكان بيانا لمراد المتكلم انه أراد هبة المنافع ، وهبة المنفعة تمليكها من غير عوض وهو معنى العارية

وإذا قال سكنى هبة فمعناها أن سكنى الدار هبة لك فكان هبة المنفعة وهو تفسير العارية .

ولو قال هى لك عمرى تسكنها أو هبة تسكنها أو صدقة تسكنها ودفعها

اليه فهو هبة لأنه ما فسر الهبة بالسكنى لأنه لم يجعله نعتا فيكون بيانا للمحتمل بل وهب الدار منه ثم شاوره فيما يعمل بملكه ، والمشورة فى ملك الغير باطلة فتعلقت الهبة بالعين . وقوله تسكنها بمنزلة قوله لتسكنها ، كما إذا قال وهبتها لك لتؤاجرها ، ولو قال هى لك تسكنها كانت هبة أيضا ، لأن الاضافة بحرف اللام إلى من هو أهل الملك للتمليك ، وقوله تسكنها مشورة على ما بينا

﴿ فصل ﴾

وأما الشرائط فأنواع ، بعضها يرجع الى نفس الركن ، وبعضها يرجع الى الواهب ، وبعضها يرجع الى الموهوب ، وبعضها يرجع الى الموهوب له

أما الأول فهو أن لا يكون معلقا بما له خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد والرقبى ونحو ذلك ، ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا ، لأن الهبة تمليك العين للحال وانه لا يحتمل التعليق بالخطر والاضافة الى الوقت كالبيع

وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون ممن يملك التبرع لأن الهبة تبرع فلا يملكها من لا يملك التبرع ، فلا تجوز هبة الصبى والمجنون لأنهما لا يملكان التبرع لكونه ضررا محضا لا يقابله نفع دنيوى ، فلا يملكها الصبى والمجنون كالطلاق والعتاق . وكذا الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف لأن المتبرع بمال الصغير قربان ماله لا على وجه الاحسن ولأنه لا يقابله نفع دنيوى ، وقد قال الله تعالى عز شأنه (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن) ولأنه إذا لم يقابله عوض دنيوى كان التبرع ضررا محضا وترك المرحمة فى حق الصغير فلا يدخل تحت ولاية الولى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : لا ضرر ولا إضرار فى الاسلام (١٧٦٤) وقوله عليه الصلاة والسلام : من لا يرحم صغيرنا فليس منا (١٧٦٥) ولهذا لم يملك طلاق امرأته واعتاق عبده وسائر التصرفات الضارة المحضة

وان شرط الأب العوض لا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

١٣٩٣ هـ — ١٩٧٣ م

الطبعة الثالثة

. . . .

أن يرجع كل من الروايتين إلى الوحدة بالتأويل فيهما (أن رجلا) لم يسم (سأل أبا موسى الأشعرى رضى الله عنهما) عبد الله بن قيس (فقال إنى مصصت) بكسر الصاد الأولى وفتحها وسكون الثانية (عن) وفى نسخة من (امرأتى من ثديها لبنا) مفعول مصصت لأنه يتعدى بنفسه وقوله عن متعلق مقدم عليه أى لبنا ناشيا عن امرأتى (فذهب فى بطنى) شيء من اللبن عند المص (فقال أبو موسى الأشعرى لا أراها) بضم الهمزة أى لا أظنها (إلا قد حرمت عليك) لظاهر قوله عز إسمه « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » وكان ذلك اجتهادمنه رضى الله عنه ، ولذا قال : لا أراها ولو كان عنده نص لم يقل بالظن بل حقق الأمر ، وقال الباجى : لعله ممن رأى فى ذلك أن رضاع الكبير يحرم وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء وقد انعقد الاجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبى موسى عنه ، اه . (فقال عبد الله بن مسعود) لأبى موسى (انظر) بضم الهمزة أى تفكر وتأمل (ما تفتى) بضم التاء وفى النسخ المصرية ماذا تفتى (به الرجل) قال ذلك ابن مسعود بطريق الإنكار على فتيا أبى موسى وإبداء المخالفة له (فقال أبو موسى) لابن مسعود لما رأى مخالفته (فما تقول) وفى النسخ المصرية فماذا تقول (أنت فقال عبد الله بن مسعود لإرضاعه) محرمة (إلا ما كان فى الحولين) ولفظ البيهقى من طريق ابن لعبد الله بن مسعود انت تفتى هذا بكذا وكذا ، وقد قال رسول الله ﷺ : لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم وقد أخرج هو وأبو داود عن مسعود نحوه موقوفاً عليه ثم أخرجا عنه مرفوعا بمعناه ، وقال انشر العظم وصحح ابن عبد البر رفعه (فقال أبو موسى) زاد ابن عيينة فى حديثه يا أهل الكوفه (لا تسألونى عن شيء)من المسائل (ما كان) أى ما دام (هذا الحبر) بفتح الحاء عند جمهور أهل الحديث وبه قطع ثعلب وبكسرها وقدمه الجوهرى والمجد أى العالم (بين أظهركم) قال الباجى : قول أبى موسى هذا رجوع إلى ما ظهر من الحق وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وفضله وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه فى العلم عليه ، اه . وقال ابن الهمام فرجوع أبى موسى إليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعما أفتاه بالحرمة لا يكون إلا لذكره الناسخ له أو لتذكره عنده ، اه .

جامع ما جاء فى الرضاعة

مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة .

مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل أنه قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الأسدية أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم شيئا .

جامع ما جاء فى الرضاعة

(مالك عن عبد الله بن دينار) المدنى مولى ابن عمر (عن سليمان بن يسار وعن عروة بن الزبير) بالواو بينهما (عن عائشة أم المؤمنين) قال ابن عبد البر ، هذا غلط من يحيى يعنى زيادة الواو بين سليمان وعروة ، ولم يتابعه أحد من رواة الموطأ عليه ، والحديث محفوظ فى الموطأ ، وغيره عن سليمان عن عروة عن عائشة ، اه . قلت وبدون الواو ، أخرجه الترمذى برواية يحيى القطان ، ومعن عن مالك هذا السند وأخرجه محمد فى موطأه عن سليمان بن يسار عن عائشة بدون ذكر عروة فلعله سقوط من الناسخ أو منقطع (أن رسول الله ﷺ قال يحرم) بالضم وشد الراء المكسورة ، وروى بالفتح وضم الراء ، كذا فى المحلى (من الرضاع مايحرم من الولادة) أى مثل ما يحرم من النسب ، قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم لا نعلم بينهم فى ذلك اختلافا قلت ، وقد تقدم الحديث بسند آخر عن عائشة فى أول باب رضاعة الصغير فى قصة عم حفصة ، وتقدم هناك الكلام على فقه الحديث .

(مالك عن) أبى الأسود (محمد بن عبد الرحمن بن نوفل) المعروف بيتيم عروة (أنه قال أخبرنى عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة) بضم الجيم والدال المهملة على قول الجمهور ، وقال الدارقطنى هى بالجيم والدال المهملة ، ومن ذكرها بالذال ، فقد صحف قال الحافظ وكذا قال العسكرى ، وحكى بالذال المعجمة عن جماعة ، والحديث أخرجه مسلم برواية خلف

قال مالك الغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع .

بن هشام ويحيى بن يحيى عن مالك ، وقال فيه قال خلف جذامة ، والصحيح ما قاله يحيى بالدال غير منقوطة قال النووى ، وهكذا قال جمهور العلماء أن الصحيح أنها بالمهملة والجيم مضمومة بلا خلاف وقال الباجى هكذا فى رواية يحيى ابن يحيى بالدال غير معجمة وقال لى أبو ذر حين سماعى منه موطأ أبى مصعب منه رواية جذامة بالذال المعجمة ، لكن روايتى جدامة بالدال غير معجمة ، اه. (بنت وهب) ويقال بنت جندب ويقال بنت جندل قال الطبرى ، المحدثون قالوا بنت وهب والمختار أنها بنت جندل قال الحافظ أخت عكاشة بن محصن لأمه ، وذكر النووى فيه اختلافا ، وقال المختار أنها جدامة بنت وهب الأسدية أخت عكاشة بن محصن المشهور ، وتكون أختا لأمه خلافا لما قيل أنه عكاشة بن وهب رجل آخر غير المشهور (الأسدية) أسلمت قديما بمكة وهاجرت مع قومها إلى المدينة (أنها) أى جدامة (أخبرتها) أى عائشة ، قال ابن عبد البر كل الرواة رووه هكذا إلا أبا عامر العقدى فجعله عن عائشة لم يذكر جدامة ، وكذا رواه القعنبى فى غير الموطأ ، ورواه فيه كسائر الرواة عن عائشه عن جدامة (أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول) وفى رواية لمسلم حضرت رسول الله ﷺ فى أناس ، وهو يقول (لقد سمعت) أى عزمت (أن أنهى عن الغيلة) قال النووى قال أهل اللغة الغيلة ههنا بكسر الغين ، ويقال لها الغيل بفتح الغين مع حذف الهاء والغيال بكسر الغين ، كما وقع فى رواية لمسلم وقال جماعة من أهل اللغة الغيلة بالفتح المرة الواحدة ، وأما بالكسر فهى الاسم من الغيل ، وقيل أن أريد بها وطى المرضع جاز الغيلة بالكسر والفتح ، اه . وقيل لا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء ، وذكر ابن السراج الوجهين فى غيلة الرضاع ، وأما غيلة القتل فبالكسر لا غير واختلفوا فى المراد به فى هذا الحديث ، كما سيأتى قريباً (حتى ذكرت أن الروم) بضم الراء نسبة إلى روم بن عيصو بن إسحاق (وفارس) بكسر الراء وعدم الصرف لقب قبيلة ليس بأب ولا بأم ، وإنما هم إخلاط من تغلب اصطلحوا على هذا الاسم (يصنعون ذلك) أى الغيلة (فلا يضر) ذلك الفعل (أولادهم شيئاً) فلذا لا أنهى عنه قال ابن رسلان يحتمل ذكر فارس والروم لثلاثة أوجه أحدها لكثرتهم والثانى لسلامة أولادهم والثالثة أنهم أهل طب وحكمة فلو علموا أنه يضر ما فعلوه كذا فى البذل .

(قال مالك الغيلة) المراد فى الحديث (أن يمس الرجل) أى يجامع (امرأته وهى ترضع) سواء أنزل أو لا ينزل لأنه إن لم ينزل ، فقد تنزل المرأة فيضر اللبن وقيل إن لم ينزل فليس بغيلة ، وقال النووى : اختلف العلماء فى المراد بالغيلة فى هذا الحديث ، فقال مالك فى الموطأ والأصمعى وغيره من أهل اللغة : هى أن يجامع امرأته وهى مرضع ويقال منه أغال الرجل وأغيل إذا فعل

. . . .

ذلك ، وقال ابن السكيت هو أن ترضع المرأة وهى حامل يقال منه غالت وأغيلت ، ووافق الأخفش ابن السكيت ، وقال ابن عبد البر تفسير مالك هو قول أكثر أهل اللغة وغيرهم ، وقال الباجى : بعد قول مالك أن يمس الرجل امرأته قال ابن حبيب عزل عنها أو لم يعزل ، وقال أبو عمران حقيقة الغيلة الوطى مع الإنزال إلا أن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة وماءها يغير اللبن ، وحكى ابن أبى زمنين أن أصل الغيلة ههنا الضرر يقال خفت غائلة كذا أى خفت ضرره ، وقال الباجى : عندى معناه أن الوطى يغيل اللبن أى يكثره ، وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير جاز أن يكون له تأثير بالتغيير ، اه . وفى الحديث عدة أبحاث :

الأول ما قال النووى سبب همة ﷺ بالنهى عنها أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع قالوا والأطباء يقولون أن ذلك اللبن داء والعرب تكرهه وتتقيه ، وقال الباجى : لقد هم أن ينهى عن الغيلة لما خاف من فساد أجساد أمته وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك فلا يضر أولادهم ، ويحتمل أن يريد ﷺ أنه لا يضرر ضرراً عاماً ، وإنما يضر فى النادر فلذلك لم ينه عنه ، ولم يحرمه رفقا بالناس لما فى ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتلحقه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة ، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التى لا تلحق إلا اليسير من الأطفال ، قال ابن حبيب : العرب تتقى وطى المرضع أن يعود من ذلك ضرر صريح على الولد فى جسم أو علة وقال القارى عن القاضى : كان العرب يحترزون عنها ويزعمون أنها تضر الولد ، وكان ذلك من المشهورات الذائعة عندهم فأراد ﷺ أن ينهى عنه فلما رأى أن فارس والروم يفعلون ذلك ولا يبالون به ، ثم لا يعود على أولادهم بضرر فلم ينه ، اه. مع ما فى فارس والروم من كثرة الأطباء وهم لا يمنعونهم من ذلك ، قال صاحب المحلى : الظاهر أن الجماع حال الرضاع غير مضر ، لأنه يقوى المرأة وإنما يضره الحمل لأنه ينقص اللبن ويجففه ، ولو نهى عن الجماع لكان لخوف الحمل . قال الزرقانى لأنه قد يكون عنه حمل ولا يعرف فيرجع إلى إرضاع الحامل المتفق على مضرته ، اه .

البحث الثانى ما قال النووى فى الحديث جواز الاجتهاد لرسول الله ﷺ وبه قال جمهور أهل الأصول وقيل لا يجوز لتمكنه من الوحى والصواب الأول ، اه . وقال عياض فيه أنه ﷺ كان يجتهد فى الأحكام ، قال الأبى : ووجه الاجتهاد أنه لما علم برأى أو استفاضة أنه لا يضر فارس والروم قاس العرب عليهم للاشتراك فى الحقيقة ، قال الباجى : فيه دليل على أنه ﷺ قد كان يقضى ويأمر وينهى بما يؤدى إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شىء ، اه .

. . . .

البحث الثالث أن مؤدى حديث الباب أنه ﷺ هم النهى ، ولم ينه ويعارضه حديث أبى داود عن أسماء بنت يزيد مرفوعاً لا تقتلوا أولادكم سراً فإن الغيل يدرك الفارس فيد عثرة وزاد فى ابن ماجة « فوالذى نفسى بيده إن الغيل يدرك الفارس » الحديث ، قال الشيخ فى البذل : « حديثا أسماء وجد أمة متنافيان بوجهين : أحدهما أن فى حديث أسماء أخبر ﷺ مؤكدا بالقيم بوجود الغيل واثره وأخبر بنفيه فى حديث جدامة بأنه لا يضر الفارس والروم ، والوجه الثانى : أن حديث أسماء يدل على أنه ﷺ نهى عنه وحديث جدامة يقتضى أنه لم ينه عنه ، ووجه التوفيق بأن حديث جدامة مقدم فإنه ﷺ نظر على عادة العرب وخيالاتهم فهم أن نيهاهم ، ثم لما رأى فارس والروم أنه لا يضرهم امتنع عن النهى ، ثم أعلم بعد ذلك من الله عز وجل بأنه يضر ، ولكن ضرره ليس على الغالب بل هو قليل يؤثر أحيانا فى بعض الأمزجة فنهى عنه ﷺ تنزيها ، اه . وإليه مال السندى إذ قال الأقرب أنه ﷺ نهى عنه بعد حديث جدامة حيث حقق أنه يضر إلا أن الضرر قد يخفى على الكبر قيل وإليه يشير صنع ابن ماجة إذ ذكر أولا حديث جدامة ، ثم ذكر بعده حديث أسماء ؛ وقال بعضهم بعكس ذلك أنه ﷺ فى حديث أسماء قال ذلك على زعم العرب قبل حديث جدامة ، ثم لما علم أنه لا يضر نأذن به كما فى رواية جدامة ، ويقال إليه يشير صنيع أبى داود إذ قدم حديث أسماء فى الامتناع ، ثم ذكر بعده حديث جدامة كذا فى العون ؛ وقال القارى : وبه جمع شيخ مشائخنا الكنكوهى فى الكوكب : أن النهى فى حديث أسماء للتنزيه والنهى الذى قصده للتحريم فلا منافاة ، وحكى عن الطيبى فى وجه الجمع بأن نفيه ﷺ لأثر الغيل يعنى فى حديث جدامة كان إبطالا لاعتقاد الجاهلية كونه مؤثراً وإثباته يعنى فى حديث أسماء لأنه سبب فى الجملة مع كون المؤثر الحقيقى هو الله تعالى ، اه . قلت ويظهر الجمع بينهما أيضا بما تقدم من كلام الباجى : بأنه لا يضر ضرراً عاما وإنما يضر فى النادر فلذلك لم يحرمه رفقا بالناس لما فيه من المشقة على من له زوجة واحدة فيمتنع من وطئها مدة فتلحقه بذلك المشقة وهذه مشقة عامة فكانت مراعاتها أرفق بأمة من المشقة الخاصة التى تلحق اليسير من الأطفال ، اه.

وقال ابن القيم فى الهدى لا ريب أن وطى المراضع مما تعم به البلوى ويتعذر على الرجل الصبر على امرأته مدة الرضاع ولو كان وطؤهن حراماً لكان معلوما من الدين وكان بيانه من أهم الأمور ولم تهمله الأمة وخير القرون ولا يصرح أحد منهم بتحريمه ، فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد وأن لا يعرضه لفساد اللبن بالحمل الطارى عليه ولذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غير أمهاتهم والمنع منه غاية أن يكون من باب سد الذرائع ، اه.

مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة زوج النبى ﷺ أنها قالت : كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهن بما يقرأ فى القرآن .

يعنى أنها إذا حملت فسد اللبن فيفسد جسم الصبى ويضعف وربما كان ذلك فى عقله وقال الأبى احتج من قال بأن الغيلة وطى المرضع بأن إرضاع الحامل مضر ودليله العيان ، فلا يصح حمل الحديث عليه لأن الغيلة التى فيه لا تضر وهذه تضر ، اه . وهذا يشير إلى وجه الجمع بطريق آخر وهو الأوجه عندى أن الغيلة فى حديث جدامة الوطى فى حالة الرضاع ، وفى حديث أسماء إرضاع الحاملة والمعروف عند العلماء وأهل الفن أن الثانى يضر كثيراً .

(مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم) بالزاى وفى النسخ المصرية عبد الله ابن أبى بكر بن حزم بالنسبة إلى الجد (عن عمرة بنت عبد الرحمن) الأنصارية (عن عائشة) أم المؤمنين (زوج النبى ﷺ أنها قالت كان فيما أنزل) ببناء المجهول (من القرآن) بيان لما يعنى كان فيما نزل فى القرآن أولا (عشر رضعات) بسكون الشين وفتح الضاد المعجمتين (معلومات) قال القرطبى وصفها بذلك تحرزاً عما شك فى وصوله (يحرمن) بضم التحتية وكسر الراء المشددة (ثم نسخن) ببناء المجهول أى العشر الرضعات (بخمس) رضعات (معلومات) يعنى نزلت خمس رضعات معلومات يحرمن ، ثم نسخت تلاوته أيضاً فى آخر زمانه ﷺ (فتوفى) ببناء المجهول (رسول الله ﷺ وهن) كذا فى النسخ الهندية وموطأ محمد أى خمس رضعات ، وفى المصرية وهو أى قوله عز إسمه ولابن وضاح وهى أى آية خمس رضعات كانت (مما يقرأ) ببناء المجهول وفى النسخ المصرية فيما يقرأ (من القرآن) تعنى أن بعض من لم يبلغه النسخ كان يقرأه لأن الفسخ لا يكون إلا فى زمان الوحى فكيف بعد وفاته ﷺ أرادت بذلك قرب زمان الوحى قال التوربشتى لا يجوز أن يقال أن تلاوتها كانت باقية فتركوها فإن الله تعالى رفع قدر هذا الكتاب المبارك عن الاختلال والنقصان ، وتولى حفظه وضمن صيانته فقال عز من قائل «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون» ، فلا يجوز على كتاب الله تعالى أن يضع منه آية ، ولا أن ينخرم حرف كان يتلى فى زمان الرسالة ، اه . وقال شيخ مشائخنا القطب الكنكوهى فى الكوكب قد نزل فى أول الأمر : «وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم عشر رضعات معلومات» ثم نسخ بقوله تعالى «خمس رضعات معلومات».

قال مالك وليس العمل على هذا. كمل الرضاع بعون الله.

وحينئذ قال ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان ثم نسخ ذلك باطلاق قوله تعالى « وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم » إلا أن هذا النسخ الثانى لم يبلغ عائشة وكانت تعلم أن الأمر باق ، ولذا قالت توفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك والدليل على مقالتنا القراءات المشهورة المتواترة إذ لو كان الأمر عند وفاته ﷺ على ذلك لكانت القراءة كذلك ، اهـ . قلت ويحتمل عندى أن الضمير فيهن يقرأ إلى العشر المنسوخ والمعنى أن عشر رضعات نسخ بخمس رضعات نسخ القرآن بالسنة ونسخت تلاوته أيضاً لكن لما تأخر تلاوته إلى قرب وفاته ﷺ فبعض من لم يبلغه النسخ كان يقرءوه وعلى هذا فلا يحتاج إلى الجواب عن آية خمس رضعات لأنه ليس بآية بل حكم الحديث ، والدليل على تأخر نسخ عشر رضعات ما روى عنها أن آية رضاع الكبير عشر كانت فى صحيفة تحت سريرى عند وفاة رسول الله ﷺ فلما توفى وشغلنا به دخلت داجن للحى فأكلت تلك الصحيفة فهذه بيان للآية المنسوخة وكانت باقية عند عائشة رضى الله عنها إلى وفاته ﷺ لكنها لما كانت منسوخة أطعمها الله الشاة ، ولم يتأسف بها عائشة رضى الله عنها وقال النووى أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى أنه ﷺ توفى وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلواً لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى ، اهـ .

(قال مالك وليس العمل) أى عمل جمهور العلماء من الصحابة والتابعين (على هذا) أى على الأخذ بخمس رضعات المفهومة من حديث عائشة رضى الله عنها ، بل الرضاعة قليلها وكثيرها محرم قال ابن عبد البر وبحديث الباب تمسك الشافعى لقوله لا يقع التحريم إلا بخمس رضعات وأجيب بأنه لم يثبت قرآنا ، وهى قد أضافته إلى القرآن واختلف عنها فى العمل به فليس بسنة ولا قرآن ، وقال المازرى لا حجة فيه لأنه لم يثبت إلا من طريقها والقرآن لا يثبت بالآحاد فإن قيل إذا لم يثبت أنه قرآن بقى الاحتجاج به فى عدد الرضعات لأن المسائل العملية يصح التمسك فيها بالآحاد قيل هذا وإن قاله بعض الأصوليين ، فقد أنكره حذاقهم لأنها لم ترفعه فليس بقرآن ولا حديث قال الحافظ قول عائشة لا ينتهض للاحتجاج على الأصح من قولى الأصوليين لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر والراوى ، روى هذا على أنه قرآن لا خبر فلم يثبت كونه قرآنا ولا ذكر الراوى أنه خبر ليقبل قوله فيه ، اهـ . وفى التعليق الممجد قال ابن الهمام وغيره ما حاصله أنه لا يخلو إما أن يقال بنسخ الخمس أيضاً أو لا على الثانى يلزم ذهاب شىء من القرآن لم يثبته الصحابة ولا يثبت بقوله عائشة وحدها كونه من القرآن وعلى الأول فلما ثبت نسخ التلاوة

. . . .

فبقاء حكمه بعده يحتاج إلى دليل ، اهـ . على أن الروايات عنها رضى الله عنها فى ذلك مختلفة جداً فقد تقدم عنها فى الموطأ عشر رضعات فى إرضاع أم كلثوم سالماً ، وروى عنها سبع رضعات ، قال الحافظ أخرجه ابن أبى خيثمة باسناد صحيح عن ابن الزبير عنها وأخرج عبد الرزاق عن عروة كانت عائشة تقول لا يحرم دون سبع رضعات أو خمس رضعات ، وعند عبد الرزاق عنها باسناد صحيح عنها قالت لا يحرم دون خمس رضعات معلومات وأخرج البيهقى وغيره عنها بطرق مرفوعاً وموقوفاً لا تحرم المصة ولا المصتان ، ومقتضى ذلك تحريم الثلاث ، ولذا قال ابن عبد البر وغيره أن روايتها رضى الله عنها فى الرضاع مضطربة قال ابن جرير الرواية عنها فى ذلك مضطربة فروى أنها كانت لا تحرم إلا بعشر ، وروى بخمس والمعروف عنها بنقل الثقات أنها كانت لا تحرم إلا بسبع مع اختلاف فى ذلك قاله ابن التركمانى (وكمل الرضاع بعون الله) هكذا فى النسخ الهندية وليست هذه العبارة ولا شىء آخر بمعناها فى النسخ المصرية واختلفت النسخ بعد هذا الكتاب فى الترتيب جداً ، ففى جميع النسخ المصرية بعدها كتاب البيوع وفى النسخ الهندية كتاب العتق والولاء ، ولما كان ترتيب هذا الأوجز على وفق النسخ الهندية قدمنا كتاب العتق على كتاب البيوع .

كتاب العتق والولاء

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

هكذا فى النسخ الهندية وأكثر المصرية وفى بعضها العتاقة ، وهما بمعنى ، قال صاحب المحلى : العتق والعتاق القوة ، وعتق الفرخ إذا قوى على الطيران ، وفرس عتيق إذا كان سابقا قوياً ، والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ، وقيل للقديم عتيقا لقوة سبقه وللخمر إذا تقادمت لزيادة قوتها ، وقال الحافظ : العتق بكسر المهملة إزالة الملك يقال : عتق يعتق عتقا بكسر أوله ويفتح وعتاقا وعتاقة ، قال الأزهرى مشتق من قولهم عتق الفرس إذا سبق ، وعتق الفرخ إذا طار ، لأن الرقيق يتخلص بالعتق ، ويذهب حيث شاء ، قال العينى : العتق لغة القوة من عتق الطائر إذا قوى على جناحيه وفى الشرع عبارة عن قوة شرعيته فى مملوك وهى إزالة الملك عنه والرق ضعف شرعى يثبت فى المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلبه أهلية القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغير ذلك والعتاق اسم للعتق ، يقال أعتقت العبد أعتقه إعتاقا وعتاقة ، انتهى . قال الدردير : عتق يعتق من باب ضرب ودخل لازم يتعدى بالهمزة فلا يقال عتق السيد عبده بل أعتقه ، انتهى .

والولاء

قال العينى : الولاء بفتح الواو والمد هو حق إرث المعتق من العتيق ، وهذا يسمى ولاء العتاقة ، وسببه العتق لا الإعتاق ، لأنه إذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون ولاؤه له ولو كان سبب الإعتاق لما ثبت له الولاء ، لأنه لم يوجد الإعتاق : قال الحافظ : قال الخطابى لما كان الولاء كالنسب كان من أعتق ثبت له الولاء كمن ولد له ولد ثبت له نسبه فلو نسب إلى غيره لم ينتقل نسبه عن والده ، وكذا إذا أراد نقل ولائه عن محله لم ينتقل .

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا فى النسخ الهندية والمصرية بتقديم الكتاب على التسمية إلا نسخة الباجى ففيها التسمية مقدمة على الكتاب قال الزرقانى : وقد أسلفت غير مرة أنه تارة يقدم الترجمة بكتاب لأنه يجعلها كالعنوان فيجعل البسملة مبدأ المقصود وتارة يقدم البسملة على كتاب تفننا ، انتهى .

ما جاء فيمن أعتق شركاً

بكسر الشين وسكون الراء مصدر أطلق على متعلقه والمراد النصيب فى العبد المشترك ، قال العينى : الشقص بكسر الشين وسكون القاف النصيب قليلا وكثيراً ويقال له الشقيص أيضاً ويقال له الشرك أيضا . وقال الداودى الشقص والسهم والنصيب والحظ كله واحد .

له فى عبد

وفى النسخ المصرية

مملوك

قال الزرقانى ولذا أشار بلفظ المملوك فى الترجمة إلى أن المراد بلفظ العبد فى الأحاديث المملوك ذكراً كان أو أنثى قال الحافظ : وادعى ابن حزم أن لفظ العبد فى اللغة يتناول الأمة وفيه نظر . وقال القرطبي : العبد اسم للمملوك الذكر بأصل وضعه والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه ، ومن ثم قال إسحاق بن راهويه : إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى وخالفه الجمهور فلم يفرقوا فى الحكم بين الذكر والأنثى ، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس كقوله تعالى : «إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبداً» ، فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعا ، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق ، انتهى . ثم العبد إذا كان مشتركا بين اثنين أو أكثر فأعتقوه معا ، فالمسألة إجماعية بين أهل العلم ، قال الموفق : إن العبد متى كان ثلاثة فأعتقوه معاً ، إما بأنفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معاً أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد مثل أن يقول كل واحد منهم إذا دخلت الدار فنصيبى منك حر فدخل عتق عليهم جميعاً سواء قالوا ذلك دفعة أو فى دفعات متفرقة لأن العتق فى أنصبائهم يقع دفعة واحدة ، وإن اختلفت أوقات تعليقه أو يوكلوا واحداً فيعتقه أو يوكل اثنان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حراً وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم وهذا لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا ، انتهى . وما إذا أعتقه سادته الاثنان أو أكثر منهما واحداً بعد واحد ، فالمسألة خلافية جداً ، والاختلاف فيه وسيع ، ذكر النووى فيه عشرة مذاهب والعينى على البخارى أربعة عشر مذهباً وعند الفحص يزيد عليها أيضاً وها أنا أجمل مذاهبهم فى ذلك مختصراً .

الأول : مذهب ربيعة أن من أعتق حصة له من عبد بينه وبين آخر لم ينفذ عتقه نقله أبو يوسف عنه ، قاله العينى ، قال النووى : أجمع العلماء على أن نصيب المعتق يعتق بنفس الإعتاق

إلا ما حكاه القاضي عن ربيعة أنه قال : لا يعتق نصيب المعتق موسراً كان أو معسراً ، وهكذا حكى عنه الحافظ بأنه لا ينفذ عتق الجزء من موسر ولا معسر ، قال كأنه لم يثبت عنده الحديث ، انتهى .

الثاني : مذهب عروة ومحمد بن سيرين والأسود بن يزيد وإبراهيم النخعي وزفر أن من أعتق شركاً له في عبد ضمن قيمة حصة شريكه موسراً كان أو معسراً ورووا ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما قاله العيني ، قال النووي مذهب زفر وبعض البصريين أنه يقوم على المعتق ويؤدي القيمة إذا أيسر ، انتهى . قال الحافظ ، قال زفر : يعتق كله وتقوم حصة الشريك فتؤخذ إن كان المعتق موسراً وترتب في ذمته إن كان معسراً ، انتهى . وحكاه الموفق : مذهبا ولم ينسبه إلى قائله بل قال حكى ابن المنذر قولين شاذين أحدهما أنه باطل لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر ونصفه عبد كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقا ونصفها زوجة ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله ، والثاني يعتق كله وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان شاذان ، انتهى . قلت الأول منهما سيأتي في المذهب التاسع عشر ، والثاني هو مذهب زفر وحكاه ابن الهمام عن زفر وبشر والمريسي وحكاه الباجي قولا لمالك إذ قال فلو كان معسراً ، قال مالك في كتاب ابن المواز لشريكه أن يقوم عليه حصته ويتبعه في ذمته ، انتهى . وقال الشوكاني في النيل : حكى في البحر عن الفريقين من الحنفية والشافعية مثل قول زفر فلينظر في صحة ذلك ، انتهى .

الثالث : مذهب الزهري ، وعبد الرحمن بن يزيد ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، أنه ينفذ عتق من أعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ما يشاء قاله العيني : وحكى الموفق مذهب الزهري بخلاف ذلك كما سيأتي في كلامه في المذهب التاسع .

الرابع : مذهب عثمان البتي أنه ينفذ عتق الذي أعتق في نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه إلا أن تكون جارية رائعة تلتمس للوطء فإنه يتضمن للضرر الذي أدخل على شريكه ، قاله العيني ، وهكذا حكى النووي منهبه ، وقال الموفق : قال البتي لا يعتق إلا حصة المعتق ونصيب الباقين باق على الرق ولا شيء على المعتق لما روى ابن التلب عن أبيه أن رجلا أعتق شقصاً له في مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه وسلم ، رواه أحمد ، ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه ، انتهى . وحكى الحافظ في الفتح مذهبه بخلاف ذلك ، فقال : قال عثمان

البتي ينفذ عتق الشريك في جميعه ولا شيء عليه لشريكه إلا أن تكون الأمة جميلة تراد للوطء فيضمن ما أدخل على شريكه فيها من الضرر ، انتهى . ولا يبعد أن يكون لفظ في جميعه سهواً من الناسخ والصواب في نصيبه .

الخامس : مذهب الثوري والليث والنخعي في قول فإنهم قالوا : إن شريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن المعتق. قاله العيني قلت: حكى النووي والموفق مذهب الثوري بخلاف ذلك وذكراه في جملة القائلين إنه يعتق كله بإعتاقه ويقوم عليه نصيب شريكه وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه فلو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول كان لغوا لأنه صار حرا .

السادس : مذهب ابن جريج وعطاء بن أبي رباح في قوله إنه إن أعتق أحد الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق معسراً أو موسراً قاله العيني .

السابع : مذهب عبد الله بن أبي يزيد أنه إن أعتق شريكا له في عبد وهو مفلس فأراد العبد أخذ نصيبه بقيمته فهو أولى بذلك إن نقد ما قاله العيني .

الثامن : مذهب ابن سيرين أنه إذا أعتق نصيبه في عبد فباقيه يعتق من بيت مال المسلمين قاله العيني وهكذا حكى منهبه النووي لكن ذكره في ذيل إذا كان المعتق موسراً ، وظاهر كلام الحافظ في الفتح أنه لا يختص بيسار المعتق الأول بل يعتق كله بعتق الأول سواء كان موسراً أو معسراً ، ويكون نصيب من لم يعتق في بيت المال .

التاسع : مذهب الإمام مالك أن المعتق إن كان موسراً قوم عليه حصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لا قبله ، وإن شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له أن يمسكه رقيقاً ولا أن يكاتبه ولا أن يبيعه ولا أن يدبره ، وإن كان معسراً فقد عتق ما أعتق والباقي رقيق يبيعه الذي هو له إن شاء أو يمسكه رقيقاً أو يكاتبه أو يدبره وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر ، قاله العيني ، وقال الحافظ : المشهور عند المالكية أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة فلو أعتق الشريك قبل أخذ القيمة نفذ عتقه وهو أحد أقوال الشافعي ، قال الموفق : قال الزهري وعمرو ابن دينار ومالك والشافعي في قول له لا يعتق إلا بدفع القيمة ، ويكون قبل ذلك ملكا لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق ، انتهى . وقال النووي لا يعتق إلا بدفع القيمة هو المشهور من مذهب مالك ، وبه قال أهل الظاهر وهو قول للشافعي ، انتهى .

قلت : وظاهر الدردير وغيره من الفروع أنه لا يشترط لعتق الباقي دفع القيمة بالفعل على المرجح ، نعم يشترط تقويم السلطان وحكمه بعتق الباقي ، قال الباجي : إن ما يعتق عليه باقيه بتقويم السلطان لا قبل ذلك ومعنى ذلك أن لشريكه أن يعتق حصته إن شاء ، انتهى . وبه جزم ابن رشد .

. . . .

فى البداية وقال الدردير: وعتق بالحكم جميعه ، وقال الدسوقى: ما ذكر من توقف العتق على الحكم إذا أعتق جزءاً من عبد وكان الباقى له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمى: هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقى من غير حكم وقيل إن كان الباقى لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والأقوال الثلاثة لمالك ، وفى قول المصنف جميعه مسامحة لأن المتوقف على الحكم بقية لا جميعه انتهى .

العاشر : مذهب الإمامين الشافعى وأحمد فى المرجح عنهما، قال النووى فيما إذا كان المعتق الاول موسرا الصحيح فى مذهب الشافعى ، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الإعتاق ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاء جميعه للمعتق، وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله ، وقال هؤلاء لو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق وكانت القيمة ديناً فى ذمته ولو مات أخذت من تركته فإن لم تكن له تركة ضاعت القيمة واستمر عتق جميعه ، قالوا : ولو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول نصيبه كان إعتاقه لغواً لانه قد صار كله حراً، قال النووى: وبه قال ابن شبرمة والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأبو يوسف ومحمد،قال: وأما إذا كان المعتق الأول معسراً حال الإعتاق فمذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى عبيد وموافقيهم ينفذ العتق فى نصيب المعتق فقط، ولا يطالب المعتق بشىء ولا يستسعى العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان ، وبهذا قال جمهور علماء الحجاز ، انتهى . قلت : وهذا هو المرجح فى مذهب الإمام أحمد كما بسطه الموفق بجميع فروعه .

الحادى عشر : مذهب صاحبى أبى حنيفة : أبى يوسف ومحمد : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشىء والولاء للمعتق فى الوجهين وهو مذهب عبد الله بن شبرمة والأوزاعى والحسن بن حى وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والشعبى والحسن البصرى وحماد بن أبى سليمان وقتادة قاله العينى ، قال ابن الهمام :وللشافعى قول كقولهما فى اليسار والإعسار واختاره المزنى من أصحابه انتهى .

قلت : ومبنى قول الصاحبين أن العتق لا يتجزء عندهما مطلقا فإذا ثبت العتق فى الجزء من المعتق الأول سرى العتق فى سائره وصار حراً فلم يبق لشريكه إلا التضمين عند يسار المعتق الاول ولا سعاية حينئذ والسعاية فقط عند إعسار الأول لأن المفهوم من الروايات أنه إن كان غنياً ضمن وإن كان فقيرا سعى وهذا التقسيم يشير إلى أن لا سعاية فى الأول ولا تضمين فى الثانى ويسعى فى حال إعساره حرا مديوناً .

الثانى عشر : مذهب الإمام أبى حنيفة أنه إذا أعتق أحد الشركين نصيبه فشريكه بالخيار ،

. . . .

إما أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد والولاء لهما فى الوجهين أو يضمن المعتق الأول قيمته موسراً . ويرجع بالذى ضمن على العبد ويكون الولاء حينئذ للمعتق الأول فقط ، كذا فى العينى ، وغيره من الفروع ومبنى ذلك أن العتق متجزء عنده مطلقا فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لا يسرى العتق فى نصيب الآخر بل يبقى العبد بمنزلة المكاتب قلت : ولا يجوز لشريكه أن يبيعه أو يهبه لأنه كمكاتب كذا فى الدر المختار ، قال النووى فيما إذا كان المعتق الأول معسراً مذهب ابن شبرمة والأوزاعى وابن أبى ليلة وسائر الكوفيين وإسحاق يستسعى العبد فى حصة الشريك واختلف هؤلاء فى رجوع العبد بما أدى فى سعايته على معتقه فقال ابن أبى ليلى : يرجع عليه ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : لا يرجع ، ثم هو عند أبى حنيفة فى مدة السعاية بمنزلة المكاتب وعند الآخرين هو حر بالسراية ، انتهى . قلت : ووافق أبا حنيفة فى ذلك البخارى قال الحافظ بعد بسط الكلام على حديث السعاية فالذى صح رفعه أن يقول معنى الحديث أن المعسر إذا أعتق حصته لم يسر العتق فى حصة شريكه ، بل تبقى حصة شريكه على حالها ، وهى الرق ، ثم يستسعى العبد فى عتق بقيته ، فيحصل ثمن الجزء الذى لشريك سيده ويدفعه إليه ويعتق ، وجعلوه فى ذلك كالمكاتب ، وهو الذى جزم به البخارى ، ثم قال بعد ذلك ، وقد ذهب إلى الأخذ بالاستسعار ، إذا كان المعتق معسراً أبو حنيفة وصاحباه والأوزاعى والثورى وإسحاق وأحمد فى رواية ، وآخرون ثم اختلفوا فقال الأكثر يعتق جميعه فى الحال ، ويستسعى العبد فى تحصيل قيمة نصيب الشريك ، وزاد ابن أبى ليلى ، فقال : ثم يرجع العبد على المعتق الأول بما أداه للشريك ، وقال أبو حنيفة : وحده يتخير الشريك بين الاستسعار وبين عتق نصيبه ، وهذا يدل على أنه لا يعتق عنده ابتداء إلا النصيب الأول فقط ، وهو موافق لما جنح إليه البخارى من أنه يصير كالمكاتب ، وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته فى الرق ، انتهى . والأخذ بالسعاية رواية لأحمد ،ثم هو موافق للإمام أو صاحبيه لم يجزم به الموفق ، بل ذكر الاحتمالين ، والظاهر عندى الأول ، قال الموفق : وروى عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد فى قيمة حصة الباقين حتى يؤديها فيعتق ، ثم قال : وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة فى ذمة العبد دينا يستسعى فى أدائها . وتكون أحكامه أحكام الأحرار ، فإن مات وفى يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقى ماله موروث ، وهذا قول أبى يوسف ومحمد ، ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى السعاية ، فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إذا مات ، لأنه إعتاق بأداء المال فلم يعتق قبل إعطائه كالمكاتب ، انتهى .

. . . .

قلت : والأوفق بما حكى من رواية أحمد هذا الثانى ، لأنه روى عنه بلفظ الفاء حتى يؤديها فيعتق .

الثالث عشر : مذهب ابن شبرمة وابن أبى ليلى على ما تحصل من الأقوال السابقة ، وهو أن المعتق إن كان موسراً عتق كله بنفس الإعتاق من المعتق الأول ، ويكون له ولاؤه ويضمن لشريك قيمة نصيبه ، هكذا حكى مذهبهما النووى والموفق وغيرهما ، وإن كان المعتق الأول معسراً يستسعى العبد فى نصيب الشريك ، ويرجع على المعتق الأول إذا أيسر ، قال الموفق : قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة : إذا استسعى فى نصف قيمته ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة ، لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه ، انتهى . وهكذا حكى النووى عن ابن أبى ليلى: رجوع العبد على معتقه بما أدى فى سعايته ، وذكره فى جملة القائلين بأن العبد حر بالسراية ، وهو ظاهر كلام الحافظ فى « الفتح » كما تقدم فى المذهب الثانى عشر . وقال ابن رشد : قال أبو يوسف ومحمد : إن كان معسراً سعى العبد فى قيمته للذى لم يعتق حظه ، وهو حر يوم أعتق من الأول ويكون له ولاؤه ، وبه قال الأوزاعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وجماعة الكوفيون إلا أن ابن شبرمة وابن أبى ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى متى أيسر ، انتهى . وكذا قال السرخسى إن مذهب الصاحبين ، هو مذهب ابن أبى ليلى إلا فى حرف واحد ، وهو الرجوع على المعتق إذا أيسر .

الرابع عشر : مذهب عطاء على ما ذكره الحافظ فى « الفتح » كما تقدم فى المذهب الثانى عشر من كلامه ، فقال بعد ذكر القائلين بالاستسعار ، وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين البقاء حصته فى الرق ، انتهى . والظاهر أن المراد به عطاء بن أبى رباح ، فإن العينى ذكر له قولين ، أحدهما فى المذهب الثالث من بقائه على الرق ، والثانى فى المذهب السادس من سعاية العبد ، سواء كان المعتق موسراً ومعسراً .

الخامس عشر : قول الشافعى إن العتق مراعى ، فإن دفع أى المعتق الأول القيمة تبينا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه ، وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه لم يكن عتق ، لأن فيه احتياطا لهما ، قاله الموفق فى « المغنى » .

السادس عشر : مذهب بكير بن الأشج فإنه قال فى رجلين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فإنهما يتقاومانه ، قاله العينى ، وحكى الحافظ فى « الفتح » عن بكير بن الأشج أن التقويم يكون عند إرادة العتق لا بعد صدوره ، انتهى .

. . . .

السابع عشر : مذهب الظاهرية على ما ذكره العينى ، فقال : مذهب الظاهرية أنه إذا أعتق أحد نصيبه من العبد المشترك يعتق كله حين تلفظ بذلك ، فإن كان له مال يفى بقيمة حصته شريكه على حسب طاقته ليس للشريك غير ذلك ولا له أن يعتق والولاء للذى أعتق أولا ، ولا يرجع العبد على من أعتقه بشىء مما سعى فيه حدث له مال أو لم يحدث ، انتهى . هكذا ذكر العينى ، وجعله مذهبا مستقلا ، وجعل مذهب صاحبى أبى حنيفة مذهبا برأسه ولم أتحصل بعد بينهما فرقاً ، فإن هذا هو مؤدى مذهب الصاحبين نعم على ما تقدم من كلام النووى فى المذهب التاسع من مذهب أهل الظاهر أنه لا يعتق عندهم إلا بدفع القيمة يحصل الفرق بين مذهبهم ومذهبهما ، فإنهما لم يدبرا العتق على أداء القيمة ، ويحصل الفرق بين الظاهرية وبين مذهب مالك أيضا . فإن مالكاً رضى الله عنه لم ير بالسعاية ، فيكون مذهبهم مستقلا غير داخل فى المذاهب المارة ، ويؤيده أيضا أن مذهب الظاهرية فيما إذا ملك الإنسان عبداً بكماله ، فأعتق شقصا منه ، فلا يعتق كله ، وفاقا لأبى حنيفة ، خلافا للجمهور ، كما سيأتى فى محله ، فإذا ما لا يجوز عندهم عتق الكل يعتق البعض فى عبده فكيف يعتق كله فى العبد المشترك لا يقال إنه يدخل إذاً مذهبهم فى مذهب الإمام أبى حنيفة ، لأنه يمتاز مذهبهم عن مذهبه بأن المعتق الأول إن كان موسراً فللشريك ثلاث اختيارات عند أبى حنيفة ، كما تقدم فى المذهب الثانى عشر وليس له عندهم على ما حكاه العينى إلا التضمين فقط لا غير .

الثامن عشر : مذهب إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء ، قال النووى : هذا القول شاذ مخالف للعلماء كافة ، وترجم البخارى فى صحيحه باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، قال الحافظ : كأنه أشار إلى رد قول إسحاق أن هذا الحكم مختص بالذكور ، وهو خطأ ، وادعى ابن حزم أن لفظ العبد فى اللغة يتناول الأمة ، وفيه نظر ، وقال القرطبى : العبد إسم للمملوك الذكر بأصل وضعة والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظ . ومن ثم قال إسحاق إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى ، وخالفه الجمهور ، فلم يفرقوا فى الحكم بين الذكر والأنثى ، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس ، كقوله تعالى : « إلا آتى الرحمن عبداً » فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعاً ، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق ، وفى طريق لحديث ابن عمر أنه كان يفتى فى العبد والأمة يكون بين الشركاء ، الحديث . وفى آخره يخبر ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فظاهره أن الجميع مرفوع ، وقد أخرج الدارقطنى عنه مرفوعاً من كان له شرك فى عبد أو أمة ، الحديث . وهذا أصرح ما وجدته فى ذلك ، انتهى . ما فى « الفتح » .

التاسع عشر : حكاه القاضى عياض عن بعض العلماء أنه لو كان المعتق معسراً بطل عتقه فى نصيبه أيضاً فيبقى العبد رقيقاً ، كما كان قال النووى ، وهذا مذهب باطل ، انتهى .

. . . .

قلت : وهذا أحد القولين حكاهما الموفق إذ قال حكى ابن المنذر فيما إذا اعتق المعسر نصيبه قولين شاذين ، أحدهما باطل ، لأنه لا يمكن أن يعتق نصيبه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر ونصفه عبد ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله ، انتهى . وتقدم كلامه بتمامه فى المذهب الثانى قال العينى : وقد ادعى ابن عبد البر الاتفاق على خلافه ، فقال : قد أجمع العلماء على القول بنفوذ العتق من الشخص ، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً ، انتهى .

العشرون : مذهب الجمهور أن من كان له مال لكنه لا يبلغ تمام قيمة نصيب الشريك هو فى حكم الموسر فى هذا القدر قال الحافظ : فظاهر الأحاديث بلفظ من كان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه أن من كان له مال لا يبلغ قيمة النصيب لا يقوم عليه مطلقاً ، لكن الأصح عند الشافعية وهو مذهب مالك ، أنه يسرى إلى القدر الذى هو موسر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان ، انتهى . قال الموفق : إن وجد بعض ما يفى بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه ، ذكره أحمد فى رواية ابن منصور ، وهو قول مالك ، انتهى . قال الباجى : إن كان له مال يبلغ بعض ذلك ، فقد روى القاضى أبو محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق، قال شحنون : إن وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافهاً لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل فى قوته والشىء الخفيف ، انتهى . وقال العينى : قيد بقوله يبلغ لأنه إذا كان له مال لا يبلغ ثمن العبد لا يقوم عليه مطلقاً ، لكن الأصح عند الشافعية أنه يسرى إلى القدر الذى هو موسر به ، انتهى . وفى الدر المختار : يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق ، انتهى . وهكذا فى جميع فروع الحنفية ، واختلاف هذه المذاهب كلها مبنى على اختلاف فى أصل كلى . وهو أن العتق متجز عند الإمام أبى حنيفة ومن وافقه فى فروع هذا الفصل مطلقاً ، يعنى فى حالة اليسر والعسر ، وليس بمتجز مطلقاً عند صاحبيه ومن وافقهما ومتجز فى حالة العسر دون اليسر عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم ، ويقرب من هذا اختلافهم فى مسألة أخرى ، وهى ما قال النووى : إذا ملك الإنسان عبداً بكماله فاعتق بعضه فيعتق كله فى الحال بغير استسعاء عند الشافعى ومالك وأحمد والعلماء كافة ، وقال أبو حنيفة يستسعى فى بقيته لمولاه وخالفه أصحابه فى ذلك ، فقالوا بقول الجمهور ، وقال القاضى عياض : روى عن طاوس وربيعة وحماد ورواية عن الحسن ، كقول أبى حنيفة ، وقاله أهل الظاهر ، وعن الشعبى وعبيد الله بن الحسن العنبرى أن للرجل أن يعتق من عبده ما شاء . انتهى . وقال الموفق : إن اعتق بعضه عتق كله فى قول جمهور العلماء ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وابنه ، وبه قال الحسن والحكم والأوزاعى والثورى والشافعى ، وقال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق

مالك ، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق

قالوا يعتق كله إذا أعتق نصفه ، وقال طاوس : يعتق فى عتقه ويرق فى رقه ، وقال حماد وأبو حنيفة : يعتق ما أعتق ويسعى فى باقيه . وخالف أبا حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعاية ، وروى عن مالك فى رجل أعتق نصف عبد ، ثم غفل عنه حتى مات ، فقال أرى نصفه حراً ونصفه رقيقاً ، لأنه تصرف فى نصفه فلم يسر إلى باقيه كالبيع . انتهى .

(مالك ، عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق) يحتمل أن من من شرطية أو موصولة وعلى التقديرين، فهى من صيغ العموم ، فتتناول كل من يلزمه عتقه ، قال الحافظ : لكنه مخصوص بالاتفاق . فلا يصح من المجنون ولا من المحجور عليه لسفه وفى المحجور عليه بفلس والعبد والمريض مرض الموت والكافر ، تفاصيل للعلماء بحسب ما يظهر عندهم من أدلة التخصيص .

قلت : وبسط الباجى فى فروع السيد الكافر والعبد ، قال الزرقانى : هى من صيغ العموم ، فتناول كل من يلزمه عتقه وهو الحر المسلم المكلف لا صبى ومجنون وعبد لم يأذن له سيده ، فإن أذن وأمضاه لزمه وقوم عليه وما كافر ، لأن العتق قربة وليس من أهلها ، ولأنه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح ، كذا قاله الأبى . انتهى .

قلت : فى الكافر اختلاف عند المالكية أيضاً بسطها الباجى ، إذا كان العبد مسلماً النصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصة شريكه ، وبه قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضى أبو محمد وحكى عن المذهب نفى التقويم ، قال : ووجه ذلك أن تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى ، قال : ووجه إيجاب التقويم أن فى تكميل العتق ثلاثة حقوق ، أحدها لله ، والثانى للشريك ، والثالث للعبد ، فيجب على هذا أن يكمل على النصرانى المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم ، لأنه حكم بين نصرانى ومسلم ، انتهى . قال الحافظ : وخرج بقوله أعتق ما إذا عتق عليه بأن ورث بعض ما يعتق عليه بقرابة فلا سراية عند الجمهور ، وعن أحمد رواية ، انتهى : قال الموفق : إن ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهماً من ولده فإنه يعتق عليه ما ملك منه ، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض ، كالهبة والاغتنام والوصية ، وسواء ملكه باختياره كالذى ذكرنا أو بغير اختياره ، كالميراث ، لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض ، كالإعتاق بالقول ، ثم ينظر فان كان معسراً لم يسر العتق ، واستقر فى ذلك الجزء ، وإن كان موسراً وكان الملك باختياره كالملك بغير الميراث سرى إلى باقيه فيعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، وقال قوم لا يعتق عليه إلا ما ملك ، سواء ملكه بشراء أو غيره ، لأن هذا لم يعتقه ، وإنما عتق عليه

شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق .

بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه ، لأنه فعله باختياره قاصداً إليه ، ولنا أنه فعل سبب العتق اختيارا منه وقصدا إليه فسرى ولزمه الضمان وفارق الميراث ، لأنه حصل من غير قصده ولا فعله أما إن ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه ، سواء كان موسرا أو معسرا ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه وإنما حصل بغير اختياره ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف . وعن أحمد ما يدل أنه يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا لأنه عتق عليه بعضه ، وهو موسر فسرى إلى باقيه ، والمذهب الأول لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه ، انتهى . وفى الهداية إذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شخص قريبه وشراؤه إعتاق ولا ضمان عنده وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبى حنيفة ، وقالا فى الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسراً سعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة قال ابن الهمام: وأجمعوا أنهما لو ورثاه لا يضمن الأب وكذا فى كل قريب يعتق وهو قول الشافعى ومالك وأحمد لعدم الصنع منه ، ولفظ الحديث من أعتق شركا يفيد كون العتق اختيارياً ، اه . (شركا) بكسر الشين وسكون الراء وفى رواية للبخارى شقصاً وفى أخرى له نصيباً والكل بمعنى (له فى عبد) أو أمة عند الجمهور خلافا لاسحاق بن راهويه إذ خصص الحكم بالذكر لظاهر لفظ العبد كما تقدم فى المذهب الثامن عشر . قال الحافظ ظاهره العموم فى كل رقيق لكن يستثنى الجانى والمرهون ففيه خلاف والأصح فى الرهن ، والجناية منع السراية ، لأن فيها إبطال حق المرتهن والمجنى عليه فلو أعتق مشتركا بعد أن كاتباه فإن كان لفظ العبد يتناول المكاتب وقعت السراية ، وإلا فلا ولا يخفى ثبوت أحكام الرق عليه ومثله لو دبراه لكن تناول لفظ العبد للمدبر أقوى من المكاتب فيسرى ها هنا على الأصح فلو أعتق من أمة ثبت كونها أولا لشريكه فلا سراية لأنها تستلزم النقل من مالك إلى مالك وأم الولد لا تقبل ذلك عند من لا يرى بيعها وهو أصح قولى العلماء . اه . (فكان له مال) هو ما يتمول به ، قال الزرقانى : والمراد به هاهنا ما يسع نصيب الشريك ويباع عليه فى ذلك ما يباع على المفلس قاله عياض . انتهى .

قال الباجى : قال مالك فى الموازية تباع عليه فى ذلك داره وشوار[1] بيته وكسوته من فضول [illegible] ويترك له كسوة [illegible] وعيشه الأيام وقال أشهب إنما يترك له ما يواريه لصلاته قال

(١) الظ [illegible] بالمعجمة [illegible] المحصى [illegible]

. . . .

عبد الملك إنما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد منه لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بما له لم يترك له إلا ما يواريه لصلاته ، انتهى . وقال الموفق والمعتبر فى اليسار فى هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وليلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لابد له منه يدفعه إلى شريكه ذكره ، أبو بكر فى التنبيه ، وقال أحمد لا تباع له دار ولا رباع ومقتضى ذلك أن لا يباع له أصل مال ، وقال مالك والشافعى يباع عليه سوار[1] بيته وما له بال من كسوته ويقضى عليه فى ذلك ما يقضى عليه فى سائر الدعاوى، انتهى. وفى الهداية: المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمته نصيب الآخر لا يسار الغنى ، قال ابن الهمام: قوله يسار التيسير هو ظاهر الرواية ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن ؛ قوله : لا يسار الغنى أى الغنى المحرم للصدقة كما اختار بعض المشايخ ، انتهى . وفى الدر المختار يساره بكونه مالكا قدر قيمته نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الأصح، انتهى . (يبلغ ثمن العبد) صفة مال أى كان له من المال ما يبلغ مقدار ثمن بقية قيمة العبد يعنى قيمة نصيب الشريك لا قيمة جميع العبد والتقييد بقوله يبلغ ظاهر فى أنه إذا كان له من المال ما لا يبلغ قيمته بل ينقص منه شىء لا يقوم عليه ، والمسألة خلافية تقدمت فى المذهب العشرين . والمراد بالثمن فى الحديث القيمة لأن الثمن فى الاصطلاح ما اشتريت به العين ، واللازم هاهنا القيمة لا الثمن ، لقوله عليه السلام : قوم عليه قيمة عدل، فإن كان المراد الثمن لا يحتاج إلى تقويم العدل ، هذا وقد ورد فى عدة روايات عند البخارى وغيره بلفظ ما يبلغ قيمته بقيمة عدل (قوم عليه) ببناء المجهول من التقويم ، وظاهره اعتبار ذلك حال العتق حتى لو كان معسراً إذ ذاك ثم أيسر بعد ذلك لم يتغير الحكم . قال الموفق المعتبر فى ذلك حال تلفظه بالعتق لأنه حال الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه نص عليه أحمد ، انتهى . وبذلك قالت الحنفية ففى الدر المختار يسره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق ، قال ابن عابدين : فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا . انتهى . قال ابن الهمام يعتبر اليسار والإعسار وقت العتق ، فلو كان موسرا وقت العتق فأعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسراً فأيسر لا ضمان ، انتهى ، وعند المالكية فيه خلاف ذكره الباجى فقال لو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر ففيه روايتان أحدهما إثبات التقويم عليه ، والأخرى نفيه ، وقال ابن نافع : ينظر إلى حاله يوم التقويم ، فإن كان له مال قوم

(١) كذا فى الأصل وكذا فى الفرح الكبير والصواب على الظاهر بالمعجمة كما تقدم عن المنتقى . انتهى ز

. . . .

عليه ، وإن كان يوم العتق معسراً وقال مطرف عن مالك إن كان أعتق وهو معسر، فإن كان عدمه بينا عند الناس كلهم ثم أيسر فلا تقويم عليه إلا أن يكون العبد غائباً ، اه . (قيمة العدل) زاد مسلم والنسائي من هذا الوجه لا وكس ولا شطط الوكس بفتح الواو وسكون الكاف بعدها مهملة النقص ، والشطط بمعجمة ثم مهملة مكررة والفتح الجور ووقع في رواية الشافعي والحميدي يقوم عليه بأعلى القيمة أو قيمة عدل وهو شك من سفيان ، وقد رواه أكثر أصحابه عنه قوم عليه قيمة عدل وهو الصواب . كذا في الفتح قال القرطبي ظاهره أنه يقوم كاملا لا عتق فيه وهو معروف المذهب ، وقيل يقوم على أن بعضه حر ، والأول أصح لأن سبب التقويم جناية المعتق بتفويته نصيب شريكه ، فيقوم على ما كان عليه يوم الجناية كالحكم في سائر الجنايات ، قاله الزرقاني ، وقال العيني يقوم على أن كله عبد ولا يقوم بعيب العتق قاله أصبغ وغيره ، وقيل يقوم على أنه مسه العتق . اه . (فاعطى شركاءه) قال الزرقاني تبعاً للحافظ بالبناء للفاعل ، وشركاءه بالنصب هكذا رواه الأكثر ، ولبعضهم بالبناء للمجهول ورفع شركائه (حصصهم) أي قيمة حصصهم وإن كان له شركاء فإن كان له شريك أعطاه جميع الباقي وهذا لاخلاف فيه فلو كان مشتركا بين الثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهي الثلث مثلا ، والثاني حصته وهي السدس فهل يقوم عليهما نصيب صاحب النصف بالسوية أو على قدر الحصص . الجمهور على الثاني ، وعند المالكية والحنابلة خلاف كالخلاف في الشفعة ، إذا كانت لاثنين هل يأخذان بالسوية أو على قدر الملك ، كذا في الفتح . قال الزرقاني في الجمهور على الثاني وهو المشهور ومذهب المدونة ، اه . وقال العيني فيه خلاف عند الشافعية والمالكية . والأصح عند أصحاب الشافعي أنه على عدد الرءوس كالشفعة وصحح ابن العربي أنه على قدر الحصص ، اه . ومذهب الإمام أحمد كما جزم به الخرقي وتبعه الموفق أن الضمان يكون بينهم على عدد رءوسهم يتساوون في ضمانه وولائه ، قال الموفق : وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن يكون على قدر أملاكهم وهو قول مالك في إحدى الروايتين عنه ، اه . وفي البحر عن المجتبى لو كان العبد بين ثلاثة لأحدهم نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه ، فأعتقه صاحب النصف والثلث ليضمنان السدس نصفين . والولاء للأول في النصف وفيما ضمن من نصف السدس ، وللثاني في ثلثه وفيما ضمن من نصف السدس ، اه . وعلم من هذه النقول أن مذهب الجمهور التضمين على عدد الرءوس لا على الحصص فتأمل (وعتق) بفتح العين (عليه العبد) بعد إعطاء القيمة أو بعد التقويم والحكم كما هو المشهور عند المالكية أو بمجرد العتق أقوال مبنية على اختلاف مذاهبهم المتقدمة في ذلك (وإلا) أي إن لم يكن له مال بل يكون معسراً (فقد عتق منه ما عتق) قال الداودي هو بفتح العين الأول ، ويجوز الفتح والضم في الثاني ، وتعقبه ابن التين بأنه لم يقله

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يعتق سيده منه ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهما من الأسهم بعد موته أنه لا يعتق منه إلا ما أعتق سيده وسمى من ذلك الشقص

غيره ، وإنما يقال عتق بالفتح أو عتق بضم العين ولا يعرف عتق بضم أوله لأن الفعل لازم غير متعد كذا في الفتح ، وزاد العيني عن المغرب قد يقام العتق مقام الإعتاق ، وقال ابن الأثير : يقال أعتقت العبد أعتقه عتقاً وعتاقه فهو معتق وأنا معتق وعتق فهو عتيق أي حررته وصار حراً واستدل بذلك الأئمة الثلاثة ومن وافقهم من أهل المذاهب بأن العبد يبقى رقيقاً في حالة الإعسار وزعم ابن وضاح وجماعة أن قوله والأعتق منه ما عتق مدرج من قول نافع ، مستدلا بما في البخاري عن أيوب قال نافع وإلا فقد عتق منه ماعتق ، قال أيوب لا أدري الشيء قاله نافع أو شيء في الحديث أو في هامش البخاري قال ابن حزم لم تصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة وهكذا قال العيني ، وحقق الحافظ في الفتح وصحتهما ، وقال راجح الأئمة رواية من أثبتها مرفوعة قال الشافعي لا وحسبه عالما بالحديث يشك في أن مالكا أحفظ لحديث نافع من أيوب لأنه كان ألزم له حتى ولو استويا فشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه كانت الحجة مع من لم يشك ويؤيده قول عثمان الدرامي ، قلت لابن معين مالك في نافع أحب إليك أيوب قال مالك ، انتهى .

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) أي لا خلاف فيه عند علمائنا (في العبد يعتق) بضم أوله وكسر التاء (سيده) فاعل (منه شقصة) هكذا في جميع النسخ المصرية وليس هذا في النسخ الهندية وإثباته أولى عندي من حذفه وهو بكسر المعجمة وسكون القاف أي جزءاً ثم ذكر بعض أنواعه تمثيلا فقال (ثلثه أو ربعه أو نصفه أو سهماً من الأسهم) قليلا كان أو كثيراً (بعد موته) يعني يقول مثلا ثلث هذا العبد حر بعد موتي واختلفوا هل هو وصية أو تدبير قال ابن رشد : الناس في التدبير والوصية على صنفين منهم من لم يفرق بينهما ، ومنهم من فرق بأن يجعل التدبير لازماً ، والوصية غير لازمة والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير أعني إذا قال أنت حر بعد موتي ، فقال مالك إذا قال وهو صحيح أنت حر بعد موتي فالظاهر أنه وصية والقول قوله في ذلك ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير ، وقال أبو حنيفة الظاهر من هذا القول التدبير وليس له أن يرجع ، وبقول مالك قال ابن القاسم ، وبقول أبي حنيفة قال : أشهب قال إلا أن يكون هناك قرينة تدل على الوصية وعلى قول من لم يفرق بين الوصية والتدبير ، وهو الشافعي ومن قال بقوله بهذا اللفظ من ألفاظ صريح التدبير . انتهى . وعلم منه أن هذا في حكم الوصية عند مالك فقال مالك في المسألة المذكورة (أنه لا يعتق منه) ببناء المعلوم أو المجهول (إلا ما أعتق سيده) وهو الذي (سمى)

هو من فينظر فى ذلك فيؤخذ العبد ثلث مال الميت قال فإن خدمة العبد تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من إجارته إن كانت له أجارة بقدر حصته فإذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد .

بكراً (يخدم فلانا) أى عمراً (ما عاش) عمر (وثم هو) أى بكر (حر) بعد موت عمرو (فينظر فى ذلك) الذى ذكره من الوصيتين (فيوجد) بالجيم والدال المهملة فى جميع النسخ المصرية من الوجدان وهو أوجه لما سيأتى من أقوال المالكية فى الشرح بخلاف الهندية ففيها بالخاء والذال المعجمتين من الأخذ وهو ببناء المجهول فى كلتا النسختين (ثلث مال الميت) مفعول ثان للفعل المجهول يعنى إذا نظرنا فوجدنا العبد هو ثلث مال الميت (قال) مالك فى ذلك (فإن خدمة العبد تقوم) ببناء المجهول وقد قال مالك فى الذى يوصى بثلث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمرو ماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فإن خدمة العبد تقوم قال أشهب تقوم خدمته أقل العمرين على غررهما غير مضمونة إن مات أحدهما قبل ماجعل له من التعمير فما صار له حاص به الذى أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو إجارته بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد ، قال الباجى : فإن قدم التعمير المذكور فى الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك يعمرون سبعين سنة ، وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى عن ابن الماجشون تسعين سنة ، وروى على بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه ووجه كل قائل قوله بأنه غاية العمر المعتاد غالبا وإنما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك وروى العبرة بالمائة لأنه لايقضى عليه بالموت إلا باليقين أو مايقوم مقامه من الأمر الذى لايبلغه أحد فى زماننا وهى المائة وإن أدى بلوغه لأحد فإنه يشذ شذوذ إلا يرجى لأحد وحكم التعمير أن ينظر كم مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية وينظر كم بقى له من ذلك الوقت من التعمير فيحاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وإنما قلنا ذلك لأنه لايدرى كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية إلا بهذا الوجه ، انتهى مختصراً بالتغير (ثم يتحاصان) أى يأخذ كل واحد من زيد وعمرو حصته من الوصية ثم أوضح قوله يتحاصان بقوله (يحاص) أى يأخذ حصته (الذى أوصى) ببناء المجهول (له بالثلث) وهو زيد والجار متعلق بقوله أوصى (بثلثه) أى بقدر ما يأتى حصته من الثلث والجار يتعلق بقوله يحاص (ويحاص الذى أوصى) ببناء المجهول (له بخدمة العبد بما قوم) ببناء المجهول (له من خدمة العبد) ومن بيان لما قوم (فيأخذ كل واحد منهما) أى من زيد وعمرو (من خدمة العبد) إن كانت الوصية بالخدمة (أو من أجارته إن كانت له) أى للعبد (أجارة) أى أن حصل من أجارته عين (بقدر حصته) التى تأتى له فى المحاصة (فإذا مات) عمرو (الذى جعلت له خدمة العبد ماعاش) أى جعلت له

خدمته مدة حياته وهى وصية التى تقدمت فى أول القول (عتق العبد) عملا بالوصية قال الباجى هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثورى والليث وقال ابن أبى ليلى لايصح ذلك قال الطحاوى وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعرية وإذا ثبت ذلك فمن أوصى له بخدمة عبداً وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر وإذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا ما عاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب أحدها أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساوت فى التأكيد وقعت المحاصة فيها سواء كانت فى لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة ومجالس شتى ، الثانى فى أخذ الموصى له مايوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له الثالث فى المحاصة بالتعمير والرابع فى تبدئة بعض الوصايا على بعض ثم بسط الباجى الكلام على هذه الأبواب الأربعة فأرجع إليه لو شئت التفصيل وقال ابن رشد أما جنس الموصى به فإنهم اتفقوا على جواز الوصية فى الرقاب واختلفوا فى المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار ذلك جائز وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور أن المنافع فى معنى الأموال وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد فى ملك غيره وإلى هذا القول ذهب ابن عبدالبر ، انتهى. وقال الموفق : إن أوصى بثمرة شجرة أو غلة دار أو خدمة عبد صح سواء وصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله هذا قول الجمهور منهم مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال ابن أبى ليلى لاتصح الوصية بالمنفعة لأنها معدومة ولنا أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال نص عليه أحمد فى سكنى الدار وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث وبهذا قال الشافعى وقال مالك إذا أوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال وقال أصحاب الرأى وأبو ثور إذا أوصى بخدمة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث أو بقدر مايخرج من الثلث منها كسائر الوصايا إذا ثبت هذا فمتى أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها وإن كانت الوصية مطلقة فى الزمان كله فقد قيل تقوم الرقبة بمنفعتها جميعها ويعتبر خروجها من الثلث لأن عبداً لامنفعة له وشجراً لا ثمر له لاقيمة له غالبا وقيل تقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته فإذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته لا منفعة فيه فإذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار فى المدة التى أوصى له بنفعها جاز وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لايجوز أجارة المنفعة المستحقة بالوصية

هو من فينظر فى ذلك فيؤخذ العبد ثلث مال الميت قال فإن خدمة العبد تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من إجارته إن كانت له أجارة بقدر حصته فإذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد .

بكراً (يخدم فلانا) أى عمراً (ما عاش) عمر (وثم هو) أى بكر (حر) بعد موت عمرو (فينظر فى ذلك) الذى ذكره من الوصيتين (فيوجد) بالجيم والدال المهملة فى جميع النسخ المصرية من الوجدان وهو أوجه لما سيأتى من أقوال المالكية فى الشرح بخلاف الهندية ففيها بالخاء والذال المعجمتين من الأخذ وهو ببناء المجهول فى كلتا النسختين (ثلث مال الميت) مفعول ثان للفعل المجهول يعنى إذا نظرنا فوجدنا العبد هو ثلث مال الميت (قال) مالك فى ذلك (فإن خدمة العبد تقوم) ببناء المجهول وقد قال مالك فى الذى يوصى بثلث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمرو ماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فإن خدمة العبد تقوم قال أشهب تقوم خدمته أقل العمرين على غررهما غير مضمونة إن مات أحدهما قبل ماجعل له من التعمير فما صار له حاص به الذى أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو إجارته بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد ، قال الباجى : فإن قدم التعمير المذكور فى الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك يعمرون سبعين سنة ، وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى عن ابن الماجشون تسعين سنة ، وروى على بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه ووجه كل قائل قوله بأنه غاية العمر المعتاد غالبا وإنما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك وروى العبرة بالمائة لأنه لايقضى عليه بالموت إلا باليقين أو مايقوم مقامه من الأمر الذى لايبلغه أحد فى زماننا وهى المائة وإن أدى بلوغه لأحد فإنه يشذ شذوذ إلا يرجى لأحد وحكم التعمير أن ينظر كم مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية وينظر كم بقى له من ذلك الوقت من التعمير فيحاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وإنما قلنا ذلك لأنه لايدرى كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية إلا بهذا الوجه ، انتهى مختصراً بالتغير (ثم يتحاصان) أى يأخذ كل واحد من زيد وعمرو حصته من الوصية ثم أوضح قوله يتحاصان بقوله (يحاص) أى يأخذ حصته (الذى أوصى) ببناء المجهول (له بالثلث) وهو زيد والجار متعلق بقوله أوصى (بثلثه) أى بقدر ما يأتى حصته من الثلث والجار يتعلق بقوله يحاص (ويحاص الذى أوصى) ببناء المجهول (له بخدمة العبد بما قوم) ببناء المجهول (له من خدمة العبد) ومن بيان لما قوم (فيأخذ كل واحد منهما) أى من زيد وعمرو (من خدمة العبد) إن كانت الوصية بالخدمة (أو من أجارته إن كانت له) أى للعبد (أجارة) أى أن حصل من أجارته عين (بقدر حصته) التى تأتى له فى المحاصة (فإذا مات) عمرو (الذى جعلت له خدمة العبد ماعاش) أى جعلت له

خدمته مدة حياته وهى وصية التى تقدمت فى أول القول (عتق العبد) عملا بالوصية قال الباجى هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثورى والليث وقال ابن أبى ليلى لايصح ذلك قال الطحاوى وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعرية وإذا ثبت ذلك فمن أوصى له بخدمة عبداً وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر وإذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانا ما عاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب أحدها أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساوت فى التأكيد وقعت المحاصة فيها سواء كانت فى لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة ومجالس شتى ، الثانى فى أخذ الموصى له مايوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له الثالث فى المحاصة بالتعمير والرابع فى تبدئة بعض الوصايا على بعض ثم بسط الباجى الكلام على هذه الأبواب الأربعة فأرجع إليه لو شئت التفصيل وقال ابن رشد أما جنس الموصى به فإنهم اتفقوا على جواز الوصية فى الرقاب واختلفوا فى المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار ذلك جائز وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور أن المنافع فى معنى الأموال وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد فى ملك غيره وإلى هذا القول ذهب ابن عبدالبر ، انتهى. وقال الموفق : إن أوصى بثمرة شجرة أو غلة دار أو خدمة عبد صح سواء وصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله هذا قول الجمهور منهم مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال ابن أبى ليلى لاتصح الوصية بالمنفعة لأنها معدومة ولنا أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال نص عليه أحمد فى سكنى الدار وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث وبهذا قال الشافعى وقال مالك إذا أوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال وقال أصحاب الرأى وأبو ثور إذا أوصى بخدمة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث أو بقدر مايخرج من الثلث منها كسائر الوصايا إذا ثبت هذا فمتى أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها وإن كانت الوصية مطلقة فى الزمان كله فقد قيل تقوم الرقبة بمنفعتها جميعها ويعتبر خروجها من الثلث لأن عبداً لامنفعة له وشجراً لا ثمر له لاقيمة له غالبا وقيل تقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته فإذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته لا منفعة فيه فإذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار فى المدة التى أوصى له بنفعها جاز وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لايجوز أجارة المنفعة المستحقة بالوصية

هو من فينظر فى ذلك فيؤخذ العبد ثلث مال الميت قال فإن خدمة العبد تقوم ثم يتحاصان يحاص الذى أوصى له بالثلث بثلثه ويحاص الذى أوصى له بخدمة العبد بما قوم له من خدمة العبد فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو من إجارته إن كانت له أجارة بقدر حصته فإذا مات الذى جعلت له خدمة العبد ما عاش عتق العبد .

بكراً (يخدم فلانا) أى عمراً (ما عاش) عمر (وثم هو) أى بكر (حر) بعد موت عمرو (فينظر فى ذلك) الذى ذكره من الوصيتين (فيوجد) بالجيم والدال المهملة فى جميع النسخ المصرية من الوجدان وهو أوجه لما سيأتى من أقوال المالكية فى الشرح بخلاف الهندية ففيها بالخاء والذال المعجمتين من الاخذ وهو ببناء المجهول فى كلتا النسختين (ثلث مال الميت) مفعول ثان للفعل المجهول يعنى إذا نظرنا فوجدنا العبد هو ثلث مال الميت (قال) مالك فى ذلك (فإن خدمة العبد تقوم) ببناء المجهول وقد قال مالك فى الذى يوصى بثلث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمرو ماعاش ثم هو حر والعبد ثلث مال الميت فإن خدمة العبد تقوم قال أشهب تقوم خدمته أقل العمرين على غررها غير مضمونة إن مات أحدهما قبل ماجعل له من التعمير فما صار له حاص به الذى أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو إجارته بقدر حصته فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد ، قال الباجى : فإن قدم التعمير المذكور فى الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره روى أشهب عن مالك يعمرون سبعين سنة ، وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة وروى عن ابن الماجشون تسعين سنة ، وروى على بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه ووجه كل قائل قوله بأنه غاية العمر المعتاد غالبا وإنما يزيد على ذلك النادر ولا يحكم بذلك وروى العبرة بالمائة لانه لايقضى عليه بالموت إلا باليقين أو مايقوم مقامه من الأمر الذى لايبلغه أحد فى زماننا وهى المائة وإن أدى بلوغه لأحد فإنه يشذ شذوذ إلا يرجى لأحد وحكم التعمير أن ينظركم مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية وينظركم بقى له من ذلك الوقت من التعمير فيحاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا وإنما قلنا ذلك لانه لايدرى كم يعطيه ولا كم يوقف له من الوصية إلا بهذا الوجه ، انتهى مختصراً بالتغير (ثم يتحاصان) أى يأخذ كل واحد من زيد وعمرو حصته من الوصية ثم أوضح قوله يتحاصان بقوله (يحاص) أى يأخذ حصته (الذى أوصى) ببناء المجهول (له بالثلث) وهو زيد والجار متعلق بقوله أوصى (بثلثه) أى بقدر ما يأتى حصته من الثلث والجار يتعلق بقوله يحاص (ويحاص الذى أوصى) ببناء المجهول (له بخدمة العبد بما قوم) ببناء المجهول (له من خدمة العبد) ومن بيان لما قوم (فيأخذ كل واحد منهما) أى من زيد وعمرو (من خدمة العبد) إن كانت الوصية بالخدمة (أو من أجارته إن كانت له) أى للعبد (أجارة) أى أن حصل من أجارته عين (بقدر حصته) التى تأتى له فى المحاصة (فإذا مات) عمرو (الذى جعلت له خدمة العبد ماعاش) أى جعلت له

خدمته مدة حياته وهى وصية التى تقدمت فى أول القول (عتق العبد) عملا بالوصية قال الباجى هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد وسكنى الدار وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثورى والليث وقال ابن أبى ليلى لايصح ذلك قال الطحاوى وهو القياس ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع فصح ذلك من غير بدل كالعرية وإذا ثبت ذلك فمن أوصى له بخدمة عبداً وسكنى دار جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافا لأبى حنيفة والدليل على مانقوله أن هذه منافع فصح بدلها فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر وإذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله لرجل وبخدم غلامه فلانا ما عاش ثم هو حر ففيه أربعة أبواب أحدها أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث وتساوت فى التأكيد وقعت المحاصة فيها سواء كانت فى لفظ واحد ووقت واحد أو أوقات مختلفة ومجالس شتى ، الثانى فى أخذ الموصى له مايوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له الثالث فى المحاصة بالتعمير والرابع فى تبدئة بعض الوصايا على بعض ثم بسط الباجى الكلام على هذه الابواب الاربعة فأرجع إليه لو شئت التفصيل وقال ابن رشد أما جنس الموصى به فإنهم اتفقوا على جواز الوصية فى الرقاب واختلفوا فى المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار ذلك جائز وقال ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور أن المنافع فى معنى الاموال وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث لان الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد فى ملك غيره وإلى هذا القول ذهب ابن عبدالبر ، انتهى. وقال الموفق : إن أوصى بثمرة شجرة أو غلة دار أو خدمة عبد صح سواء وصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله هذا قول الجمهور منهم مالك والثورى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال ابن أبى ليلى لاتصح الوصية بالمنفعة لانها معدومة ولنا أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال نص عليه أحمد فى سكنى الدار وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث وبهذا قال الشافعى وقال مالك إذا أوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال وقال أصحاب الرأى وأبو ثور إذا أوصى بخدمة عبده سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا ولنا أنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث أو بقدر مايخرج من الثلث منها كسائر الوصايا إذا ثبت هذا فمتى أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظركم قيمتها وإن كانت الوصية مطلقة فى الزمان كله فقد قيل تقوم الرقبة بمنفعتها جميعها ويعتبر خروجها من الثلث لأن عبداً لامنفعة له وشجراً لا ثمر له لاقيمة له غالبا وقيل تقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له وصفة ذلك أن يقوم العبد بمنفعته فإذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته لا منفعة فيه فإذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار فى المدة التى أوصى له بنفعها جاز وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة لايجوز أجارة المنفعة المستحقة بالوصية

قال مالك: ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله في ثلثه ، وذلك أنه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته ، لأن الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ، ولم ينفذ عتقه ، وأن العبد الذى يبت له سيده عتق ثلثه فى مرضه يعتق عليه كله إن عاش ، وإن مات أعتق عليه فى ثلثه ، وذلك أن أمر الميت جائز فى ثلثه كما أن أمر الصحيح جائز فى ماله كله .

فإنه أى التدبير إثبات العتق عن دبر وهو ثلاثة أقسام. الأول: ما يكون بلفظ إضافة كبعض ماذكرنا، يعنى نحو أنت مدبر ومنه حررتك أو أنت حر بعد موتى، والثانى: ما يكون بلفظ التعليق كإن مت أو إذا مت فأنت حر، والثالث: ما يكون بلفظ الوصية، انتهى. وفى الدر المختار: التدبير تعليق العتق بموته كإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر وبموته عتق من ثلث ماله يوم موته، وسعى بحسابه إن لم يخرج من الثلث، وفى ثلثيه إن لم يترك غيره وله وارث لم يجز التدبير، فإن لم يكن له وارث أو كان وأجازه عتق كله لأنه وصية وسعى فى كل قيمة لو كان المولى مديوناً بمحيط وهو حينئذ كمكاتب أى عند الإمام ، وقالا حر مديون ، انتهى . وعلم منه أن فى الفروع المذكورة فى الموطأ يكون عليه السعاية عند الأئمة الثلاثة للحنفية مع الخلاف بينهم فى أنه حر مديون أو بمنزلة المكاتب .

(قال مالك : ولو أعتق رجل ثلث عبده وهو مريض) حال من فاعل أعتق يعنى أعتق فى حالة المرض ثلث عبده (فبت) بتشديد التاء أى أنجز وأحكم (عتقه) يعنى لم يعلقه على شىء (عتق) من المجرد فى النسخ الهندية وأكثر المصرية فهو ببناء المعلوم وفى بعضها أعتق فهو ببناء المجهول (عليه) أى على المريض (كله) أى كل العبد (فى ثلثه) أى فى ثلث مال المريض المذكور بعد موته إن مات فى مرضه هذا (وذلك) أى وجه الفرق بين هذا وبين الذى تقدم من وصية الإعتاق (أنه ليس) هذا المريض (بمنزلة الرجل) الذى (يعتق ثلث عبده بعد موته) وهو الذى تقدم حكمه فى القول السابق (لأن الذى يعتق) ببناء الفاعل من الإعتاق ومفعوله (ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه) يعنى كان الرجوع مباحاً له لو شاء رجع لأنها كانت وصية ، وللموصى حق فى الرجوع عن الوصية (ولم ينفذ عتقه) عند الوصية بل كان وقت نفاذه بعد الموت (وأن العبد) المذكور فى هذا القول الثانى وهو (الذى يبت) بتشديد المثناة (له سيده) فاعله (عتق ثلثه) مفعوله (فى مرضه يعتق) ببناء المجهول (عليه كله إن عاش) ولم يمت فى مرضه ذلك . ولم ينظر فيه إلى ثلث ماله ، لأنه صار بمنزلة الصحيح الذى أعتق شقصاً من عبده (وإن مات) هذا المريض الذى بت عتق ثلث عبده فى مرضه (أعتق) ببناء المجهول (عليه فى ثلثه) أى فى ثلث ماله (وذلك)

الشرط فى العتق

أى وجه تخصص ثلث ماله (أن أمر الميت جائز) فى ثلث ماله لا فى زائد منه إجماعا (كما أن أمر الصحيح جائز فى ماله كله) يعنى حكم المريض الذى مات فى مرضه فى ثلث ماله لحكم الصحيح السالم فى جميع ماله قال الباجى : وهذا على نحو ما قال إن المريض إذا أعتق جزءاً من عبده فإنه يعتق جميعه فى ثلثه ، وذلك إن مات فى مرضه ذلك ، وفرق مالك بين هذا وبين الذى يوصى بعتق ثلث عبده بأن بهذا قد لزمه العتق ، وإن عاش تمم عليه والذى أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه ، ومتى يقوم عليه باقى العبد الذى أعتق المريض شقصاً منه ، روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى الذى يعتق شقصاً له من عبد يقوم عليه فى ثلثه سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده ، وقال ابن الماجشون: لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه فى ماله ، أو يموت فيعتق عليه فى ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث ، لأن التقويم لا يلزم إلا فى عتق يتعجل أو يتأجل إلى أجل قريب لا يرده دين ، وهذا قد يرده الدين ، إلا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويعجل له العتق قبل أن يموت، وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم يوقف، فإن مات قوم عليه فى ثلثه أو ما حمل منه وإن كانت له أموال مأمونة قوم فيها، انتهى. وقال الموفق: إن أعتق بعض عبده فى مرضه فهو كعتق جميعه إن خرج من الثلث عتق جميعه وإلا عتق منه بقدر الثلث لأن الإعتاق فى المرض كالإعتاق فى الصحة إلا فى اعتباره من الثلث وتصرف المريض فى ثلثه فى حق الأجنبى كتصرف الصحيح فى جميع ماله ، وفى الهداية من أعتق فى مرضه عبداً فذلك جائز وهو معتبر من الثلث لتعلق حق الورثة وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد ، فإن كان صحيحاً فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لأن بالبرء يتبين أنه لا حق فى مماته ، انتهى مختصراً .

الشرط فى العتق

قال الحافظ : الشرط بفتح أوله وسكون الراء هو ما يستلزم نفيه نفى أمر آخر غير المسبب ، وقال العينى: الشرط العلامة وفى الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشىء ولم يكن داخلا فيه، انتهى. ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجىء الأمطار لأنه عتق بصفة فصح كالتدبير ومتى وجد الشرط وهو فى ملكه عتق بغير خلاف نعلمه ، فإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث لم يعتق ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال النخعى وابن أبى ليلى إذا قال لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر ، فباعه بيعاً صحيحاً ثم فعل ذلك عتق وانتقض البيع ، قال ابن أبى ليلى : إذا حلف بالطلاق لا كلمت فلاناً ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم كلمه حنث وعامة أهل العلم على خلاف هذا

. . . .

فى البداية وقال الدردير: وعتق بالحكم جميعه ، وقال الدسوقى: ما ذكر من توقف العتق على الحكم إذا أعتق جزءاً من عبد وكان الباقى له أو لغيره هو المشهور من المذهب كما قال ابن رشد وقال اللخمى: هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل الباقى من غير حكم وقيل إن كان الباقى لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والأقوال الثلاثة لمالك ، وفى قول المصنف جميعه مسامحة لأن المتوقف على الحكم بقية لا جميعه انتهى .

العاشر : مذهب الإمامين الشافعى وأحمد فى المرجح عنهما، قال النووى فيما إذا كان المعتق الأول موسرا الصحيح فى مذهب الشافعى ، وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق وبعض المالكية أنه عتق بنفس الإعتاق ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاء جميعه للمعتق، وليس للشريك إلا المطالبة بقيمة نصيبه كما لو قتله ، وقال هؤلاء لو أعسر المعتق بعد ذلك استمر نفوذ العتق وكانت القيمة ديناً فى ذمته ولو مات أخذت من تركته فإن لم تكن له تركة ضاعت القيمة واستمر عتق جميعه ، قالوا : ولو أعتق الشريك نصيبه بعد إعتاق الأول نصيبه كان إعتاقه لغواً لأنه قد صار كله حراً، قال النووى: وبه قال ابن شبرمة والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأبو يوسف ومحمد،قال: وأما إذا كان المعتق الأول معسراً حال الإعتاق فمذهب مالك والشافعى وأحمد وأبى عبيد وموافقيهم ينفذ العتق فى نصيب المعتق فقط، ولا يطالب المعتق بشىء ولا يستسعى العبد بل يبقى نصيب الشريك رقيقاً كما كان ، وبهذا قال جمهور علماء الحجاز ، انتهى . قلت : وهذا هو المرجح فى مذهب الإمام أحمد كما بسطه الموفق بجميع فروعه .

الحادى عشر : مذهب صاحبي أبى حنيفة : أبى يوسف ومحمد : ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشىء والولاء للمعتق فى الوجهين وهو مذهب عبد الله بن شبرمة والأوزاعى والحسن بن حى وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والشعبى والحسن البصرى وحماد بن أبى سليمان وقتادة قاله العينى ، قال ابن الهمام : وللشافعى قول كقولهما فى اليسار والإعسار واختاره المزنى من أصحابه انتهى .

قلت : ومبنى قول الصاحبين أن العتق لا يتجزء عندهما مطلقا فإذا ثبت العتق فى الجزء من المعتق الأول سرى العتق فى سائره وصار حراً فلم يبق لشريكه إلا التضمين عند يسار المعتق الأول ولا سعاية حينئذ والسعاية فقط عند إعسار الأول لأن المفهوم من الروايات أنه إن كان غنياً ضمن وإن كان فقيرا سعى وهذا التقسيم يشير إلى أن لا سعاية فى الأول ولا تضمين فى الثانى ويسعى فى حال إعساره حرا مديوناً .

الثانى عشر : مذهب الإمام أبى حنيفة أنه إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فشريكه بالخيار ،

. . . .

إما أن يعتق نصيبه أو يستسعى العبد والولاء لهما فى الوجهين أو يضمن المعتق الأول قيمته موسراً . ويرجع بالذى ضمن على العبد ويكون الولاء حينئذ للمعتق الأول فقط ، كذا فى العينى ، وغيره من الفروع ومبنى ذلك أن العتق متجزء عنده مطلقا فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه لا يسرى العتق فى نصيب الآخر بل يبقى العبد بمنزلة المكاتب قلت : ولا يجوز لشريكه أن يبيعه أو يهبه لأنه كمكاتب كذا فى الدر المختار ، قال النووى فيما إذا كان المعتق الأول معسراً مذهب ابن شبرمة والأوزاعى وابن أبى ليلة وسائر الكوفيين وإسحاق يستسعى العبد فى حصة الشريك واختلف هؤلاء فى رجوع العبد بما أدى فى سعايته على معتقة فقال ابن أبى ليلى : يرجع عليه ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : لا يرجع ، ثم هو عند أبى حنيفة فى مدة السعاية بمنزلة المكاتب وعند الآخرين هو حر بالسراية ، انتهى . قلت : ووافق أبا حنيفة فى ذلك البخارى قال الحافظ بعد بسط الكلام على حديث السعاية والذى صح رفعه أن يقول معنى الحديث أن المعسر إذا أعتق حصته لم يسر العتق فى حصة شريكه ، بل تبقى حصة شريكه على حالها ، وهى الرق ، ثم يستسعى العبد فى عتق بقيته ، فيحصل ثمن الجزء الذى لشريك سيده ويدفعه إليه ويعتق ، وجعلوه فى ذلك كالمكاتب ، وهو الذى جزم به البخارى ، ثم قال بعد ذلك ، وقد ذهب إلى الأخذ بالاستسعار ، إذا كان المعتق معسراً أبو حنيفة وصاحباه والأوزاعى والثورى وإسحاق وأحمد فى رواية ، وآخرون ثم اختلفوا فقال الأكثر يعتق جميعه فى الحال ، ويستسعى العبد فى تحصيل قيمة نصيب الشريك ، وزاد ابن أبى ليلى ، فقال : ثم يرجع العبد على المعتق الأول بما أداه للشريك ، وقال أبو حنيفة : وحده يتخير الشريك بين الاستسعار وبين عتق نصيبه ، وهذا يدل على أنه لا يعتق عنده ابتداء إلا النصيب الأول فقط ، وهو موافق لما جنح إليه البخارى من أنه يصير كالمكاتب ، وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته فى الرق ، انتهى . والأخذ بالسعاية رواية لأحمد ، ثم هو موافق للإمام أو صاحبيه لم يجزم به الموفق ، بل ذكر الاحتمالين ، والظاهر عندى الأول ، قال الموفق : وروى عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد فى قيمة حصة الباقين حتى يؤديها فيعتق ، ثم قال : وإذا قلنا بالسعاية احتمل أن يعتق كله وتكون القيمة فى ذمة العبد دينا يستسعى فى أدائها . وتكون أحكامه أحكام الأحرار ، فإن مات وفى يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقى ماله موروث ، وهذا قول أبى يوسف ومحمد ، ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدى السعاية ، فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إذا مات ، لأنه إعتاق بأداء المال فلم يعتق قبل إعطائه كالمكاتب ، انتهى .

قلت : والأوفق بما حكى من رواية أحمد هذا الثانى ، لأنه روى عنه بلفظ الفاء حتى يؤديها فيعتق .

الثالث عشر : مذهب ابن شبرمة وابن أبى ليلى على ما تحصل من الأقوال السابقة ، وهو أن المعتق إن كان موسراً عتق كله بنفس الإعتاق من المعتق الأول ، ويكون له ولاؤه ويضمن للشريك قيمة نصيبه ، هكذا حكى مذهبهما النووى والموفق وغيرهما ، وإن كان المعتق الأول معسراً يستسعى العبد فى نصيب الشريك ، ويرجع على المعتق الأول إذا أيسر ، قال الموفق : قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة : إذا استسعى فى نصف قيمته ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة ، لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه ، انتهى . وهكذا حكى النووى عن ابن أبى ليلى : رجوع العبد على معتقه بما أدى فى سعايته ، وذكره فى جملة القائلين بأن العبد حر بالسراية ، وهو ظاهر كلام الحافظ فى « الفتح » ، كما تقدم فى المذهب الثانى عشر . وقال ابن رشد : قال أبو يوسف ومحمد : إن كان معسراً سعى العبد فى قيمته للذى لم يعتق حظه ، وهو حر يوم أعتق من الأول ويكون له ولاؤه ، وبه قال الأوزاعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وجماعة الكوفيون إلا أن ابن شبرمة وابن أبى ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى متى أيسر ، انتهى . وكذا قال السرخسى إن مذهب الصاحبين ، هو مذهب ابن أبى ليلى إلا فى حرف واحد ، وهو الرجوع على المعتق إذا أيسر .

الرابع عشر : مذهب عطاء على ما ذكره الحافظ فى « الفتح » ، كما تقدم فى المذهب الثانى عشر من كلامه ، فقال بعد ذكر القائلين بالاستسعاء ، وعن عطاء يتخير الشريك بين ذلك وبين إبقاء حصته فى الرق ، انتهى . والظاهر أن المراد به عطاء بن أبى رباح ، فإن العينى ذكر له قولين ، أحدهما فى المذهب الثالث من بقائه على الرق ، والثانى فى المذهب السادس من سعاية العبد ، سواء كان المعتق موسراً ومعسراً .

الخامس عشر : قول الشافعى إن العتق مراعى ، فإن دفع أى المعتق الأول القيمة تبينا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه ، وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه لم يكن عتق ، لأن فيه احتياطا لهما ، قاله الموفق فى « المغنى » .

السادس عشر : مذهب بكير بن الأشج فإنه قال فى رجلين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فإنهما يتقاومانه ، قاله العينى ، وحكى الحافظ فى « الفتح » عن بكير بن الأشج أن التقويم يكون عند إرادة العتق لا بعد صدوره ، انتهى .

السابع عشر : مذهب الظاهرية على ما ذكره العينى ، فقال : مذهب الظاهرية أنه إذا أعتق أحد نصيبه من العبد المشترك يعتق كله حين تلفظ بذلك ، فإن كان له مال يفى بقيمة حصة شريكه على حسب طاقته ليس للشريك غير ذلك ولا له أن يعتق والولاء للذى أعتق أولا ، ولا يرجع العبد على من أعتقه بشىء مما سعى فيه حدث له مال أو لم يحدث ، انتهى . هكذا ذكر العينى ، وجعله مذهبا مستقلا ، وجعل مذهب صاحبى أبى حنيفة مذهبا برأسه ولم أتحصل بعد بينهما فرقاً ، فإن هذا هو مؤدى مذهب الصاحبين نعم على ما تقدم من كلام النووى فى المذهب التاسع من مذهب أهل الظاهر أنه لا يعتق عندهم إلا بدفع القيمة يحصل الفرق بين مذهبهم ومذهبهما ، فإنهما لم يدبرا العتق على أداء القيمة ، ويحصل الفرق بين الظاهرية وبين مذهب مالك أيضا . فإن مالكاً رضى الله عنه لم ير بالسعاية ، فيكون مذهبهم مستقلا غير داخل فى المذاهب المارة ، ويؤيده أيضا أن مذهب الظاهرية فيما إذا ملك الإنسان عبداً بكماله ، فأعتق شقصا منه ، فلا يعتق كله ، وفاقا لأبى حنيفة ، خلافا للجمهور ، كما سيأتى فى محله . فإذا ما لا يجوز عندهم عتق الكل يعتق البعض فى عبده فكيف يعتق كله فى العبد المشترك لا يقال إنه يدخل إذاً مذهبهم فى مذهب الإمام أبى حنيفة ، لأنه يمتاز مذهبهم عن مذهبه بأن المعتق الأول إن كان موسراً فللشريك ثلاث اختيارات عند أبى حنيفة ، كما تقدم فى المذهب الثانى عشر وليس له عندهم على ما حكاه العينى إلا التضمين فقط لا غير .

الثامن عشر : مذهب إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم للعبيد دون الإماء ، قال النووى : هذا القول شاذ مخالف للعلماء كافة ، وترجم البخارى فى صحيحه باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء ، قال الحافظ : كأنه أشار إلى رد قول إسحاق أن هذا الحكم مختص بالذكور ، وهو خطأ ، وادعى ابن حزم أن لفظ العبد فى اللغة يتناول الأمة ، وفيه نظر ، وقال القرطبى : العبد إسم للمملوك الذكر بأصل وضعه والأمة اسم لمؤنثه بغير لفظه ، ومن ثم قال إسحاق إن هذا الحكم لا يتناول الأنثى ، وخالفه الجمهور ، فلم يفرقوا فى الحكم بين الذكر والأنثى ، إما لأن لفظ العبد يراد به الجنس ، كقوله تعالى : « إلا آتى الرحمن عبداً » ، فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعاً ، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق ، وفى طريق لحديث ابن عمر أنه كان يفتى فى العبد والأمة يكون بين الشركاء ، الحديث . وفى آخره يخبر ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فظاهره أن الجميع مرفوع ، وقد أخرج الدارقطنى عنه مرفوعاً من كان له شرك فى عبد أو أمة ، الحديث . وهذا أصرح ما وجدته فى ذلك ، انتهى . ما فى « الفتح » .

التاسع عشر : حكاه القاضى عياض عن بعض العلماء أنه لو كان المعتق معسراً بطل عتقه فى نصيبه أيضاً فيبقى العبد رقيقاً ، كما كان قال النووى ، وهذا مذهب باطل ، انتهى .

. . . .

قلت : وهذا أحد القولين حكاهما الموفق إذ قال حكى ابن المنذر فيما إذا اعتق المعسر نصيبه قولين شاذين ، أحدهما باطل ، لأنه لا يمكن أن يعتق نصيبه منفرداً إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حر ونصفه عبد ولا سبيل إلى إعتاق جميعه فبطل كله ، انتهى . وتقدم كلامه بتمامه فى المذهب الثانى قال العينى : وقد ادعى ابن عبد البر الاتفاق على خلافه ، فقال : قد أجمع العلماء على القول بنفوذ العتق من الشخص ، سواء كان المعتق معسراً أو موسراً ، انتهى .

العشرون : مذهب الجمهور أن من كان له مال لكنه لا يبلغ تمام قيمة نصيب الشريك هو فى حكم الموسر فى هذا القدر قال الحافظ : ظاهر الأحاديث بلفظ من كان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه أن من كان له مال لا يبلغ قيمة النصيب لا يقوم عليه مطلقاً ، لكن الأصح عند الشافعية وهو مذهب مالك ، أنه يسرى إلى القدر الذى هو موسر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان ، انتهى . قال الموفق : إن وجد بعض ما يفى بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه ، ذكره أحمد فى رواية ابن منصور ، وهو قول مالك ، انتهى . قال الباجى : إن كان له مال يبلغ بعض ذلك ، فقد روى القاضى أبو محمد يقوم عليه من نصيب شريكه بقدر ماله فيعتق عليه ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق ، قال سحنون : إن وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافهاً لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له والفضل فى قوته والشىء الخفيف ، انتهى . وقال العينى : قيد بقوله يبلغ لأنه إذا كان له مال لا يبلغ ثمن العبد لا يقوم عليه مطلقاً ، لكن الأصح عند الشافعية أنه يسرى إلى القدر الذى هو موسر به ، انتهى . وفى الدر المختار : يساره بكونه مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق ، انتهى . وهكذا فى جميع فروع الحنفية ، واختلاف هذه المذاهب كلها مبنى على اختلاف فى أصل كلى ، وهو أن العتق متجز عند الإمام أبى حنيفة ومن وافقه فى فروع هذا الفصل مطلقاً ، يعنى فى حالة اليسر والعسر ، وليس بمتجز مطلقاً عند صاحبيه ومن وافقهما ومتجز فى حالة العسر دون اليسر عند الأئمة الثلاثة ومن وافقهم ، ويقرب من هذا اختلافهم فى مسألة أخرى ، وهى ما قال النووى : إذا ملك الإنسان عبداً بكماله فأعتق بعضه فيعتق كله فى الحال بغير استسعاء عند الشافعى ومالك وأحمد والعلماء كافة ، وقال أبو حنيفة يستسعى فى بقيته لمولاه وخالفه أصحابه فى ذلك ، فقالوا بقول الجمهور ، وقال القاضى عياض : روى عن طاوس وربيعة وحماد ورواية عن الحسن ، كقول أبى حنيفة ، وقاله أهل الظاهر ، وعن الشعبى وعبيد الله بن الحسن العنبرى أن للرجل أن يعتق من عبده ما شاء . انتهى . وقال الموفق : إن اعتق بعضه عتق كله فى قول جمهور العلماء ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وابنه ، وبه قال الحسن والحكم والأوزاعى والثورى والشافعى ، وقال ابن عبد البر عامة العلماء بالحجاز والعراق

مالك ، عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق

قالوا يعتق كله إذا أعتق نصفه ، وقال طاوس : يعتق فى عتقه ويرق فى رقه ، وقال حماد وأبو حنيفة : يعتق ما أعتق ويسعى فى باقيه . وخالف أبا حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعاية ، وروى عن مالك فى رجل أعتق نصف عبد ، ثم غفل عنه حتى مات ، فقال أرى نصفه حراً ونصفه رقيقاً ، لأنه تصرف فى نصفه فلم يسر إلى باقيه كالبيع . انتهى .

(مالك ، عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق) يحتمل أن من من شرطية أو موصولة وعلى التقديرين ، فهى من صيغ العموم . فتتناول كل من يلزمه عتقه ، قال الحافظ : لكنه مخصوص بالاتفاق . فلا يصح من المجنون ولا من المحجور عليه لسفه وفى المحجور عليه بفلس والعبد والمريض مرض الموت والكافر ، تفاصيل للعلماء بحسب ما يظهر عندهم من أدلة التخصيص .

قلت : وبسط الباجى فى فروع السيد الكافر والعبد ، قال الزرقانى : هى من صيغ العموم ، فتناول كل من يلزمه عتقه وهو الحر المسلم المكلف لا صبى ومجنون وعبد لم يأذن له سيده ، فإن أذن وأمضاه لزمه وقوم عليه وما كافر . لأن العتق قربة وليس من أهلها ، ولأنه ليس بمخاطب بالفروع على الصحيح ، كذا قاله الأبى ، انتهى .

قلت : فى الكافر الخلاف عند المالكية أيضاً بسطها الباجى ، إذا كان العبد مسلماً النصرانيين يعتق أحدهما حصته يقوم على المعتق حصة شريكه ، وبه قال الشيخ أبو القاسم حكاه عنه القاضى أبو محمد وحكى عن المذهب نفى التقويم ، قال : ووجه ذلك أن تكميل العتق من حقوق الله تعالى والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى ، قال : ووجه إيجاب التقويم أن فى تكميل العتق ثلاثة حقوق ، أحدها لله ، والثانى للشريك ، والثالث للعبد ، فيجب على هذا أن يكمل على النصرانى المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم ، لأنه حكم بين نصرانى ومسلم ، انتهى . قال الحافظ : وخرج بقوله أعتق ما إذا عتق عليه بأن ورث بعض ما يعتق عليه بقرابة فلا سراية عند الجمهور ، وعن أحمد رواية ، انتهى : قال الموفق : إن ملك سهماً ممن يعتق عليه مثل أن يملك سهماً من ولده فإنه يعتق عليه ما ملك منه ، سواء ملكه بعوض أو بغير عوض ، كالهبة والاغتنام والوصية ، وسواء ملكه باختياره كالذى ذكرنا أو بغير اختياره ، كالميراث ، لأن كل ما يعتق به الكل يعتق به البعض ، كالإعتاق بالقول ، ثم ينظر فان كان معسراً لم يسر العتق ، واستقر فى ذلك الجزء ، وإن كان موسراً وكان الملك باختياره كالملك بغير الميراث سرى إلى باقيه فيعتق جميع العبد ولزمه لشريكه قيمة باقيه ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف ، وقال قوم لا يعتق عليه إلا ما ملك ، سواء ملكه بشراء أو غيره ، لأن هذا لم يعتقه ، وإنما عتق عليه

شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق .

بحكم الشرع عن غير اختيار منه فلم يسر كما لو ملكه بالميراث وفارق ما أعتقه ، لأنه فعله باختياره قاصداً إليه ، ولنا أنه فعل سبب العتق اختيارا منه وقصدا إليه فسرى ولزمه الضمان وفارق الميراث ، لأنه حصل من غير قصده ولا فعله أما إن ملكه بالميراث لم يسر العتق فيه ، سواء كان موسرا أو معسرا ، لأنه لم يتسبب إلى إعتاقه وإنما حصل بغير اختياره ، وبهذا قال مالك والشافعى وأبو يوسف . وعن أحمد ما يدل أنه يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا لأنه عتق عليه بعضه ، وهو موسر فسرى إلى باقيه ، والمذهب الأول لأنه لم يعتقه ولا تسبب إليه ، انتهى . وفى الهداية إذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب لأنه ملك شخص قريبه وشراؤه إعتاق ولا ضمان عنده وكذا إذا ورثاه والشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبى حنيفة ، وقالا فى الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسراً سعى الابن فى نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة قال ابن الهمام: وأجمعوا أنهما لو ورثاه لا يضمن الأب وكذا فى كل قريب يعتق وهو قول الشافعى ومالك وأحمد لعدم الصنع منه ، ولفظ الحديث من أعتق شركا يفيد كون العتق اختيارياً ، اه . (شركا) بكسر الشين وسكون الراء وفى رواية للبخارى شقصاً وفى أخرى له نصيباً والكل بمعنى (له فى عبد) أو أمة عند الجمهور خلافا لاسحاق بن راهويه إذ خصص الحكم بالذكر لظاهر لفظ العبد كما تقدم فى المذهب الثامن عشر . قال الحافظ ظاهره العموم فى كل رقيق لكن يستثنى الجانى والمرهون ففيه خلاف والأصح فى الرهن ، والجناية منع السراية ، لأن فيها إبطال حق المرتهن والمجنى عليه فلو أعتق مشتركا بعد أن كاتباه فإن كان لفظ العبد يتناول المكاتب وقت السراية ، وإلا فلا ولا يخفى ثبوت أحكام الرق عليه ومثله لو دبراه لكن تناول لفظ العبد للمدبر أقوى من المكاتب فيسرى ها هنا على الأصح فلو أعتق من أمة ثبت كونها أولا لشريكه فلا سراية لأنها لا تقوم لتنقل من مالك إلى مالك وأم الولد لا تقبل ذلك عند من لا يرى بيعها وهو أصح قولى العلماء ، اه . (فكان له مال) هو ما يتمول به ، قال الزرقانى : والمراد به هاهنا ما يسع نصيب الشريك ويباع عليه فى ذلك ما يباع على المفلس قاله عياض ، انتهى .

قال الباجى : قال مالك فى الموازية تباع عليه فى ذلك داره وشوار[1] بيته وكسوته من فضول ... ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام وقال أشهب إنما يترك له ما يواريه لصلاته قال

(١) [illegible]

. . . .

عبد الملك إنما يترك له ما لا يباع على المفلس ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد منه لتعلق حق العتق به ومن تعلق حق العتق بما له لم يترك له إلا ما يواريه لصلاته ، انتهى . وقال الموفق والمعتبر فى اليسار فى هذا أن يكون له فضل عن قوت يومه وليلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لابد له منه يدفعه إلى شريكه ذكره أبو بكر فى التنبيه ، وقال أحمد لا تباع له دار ولا رباع ومقتضى ذلك أن لا يباع له أصل مال ، وقال مالك والشافعى يباع عليه سوار[1] بيته وما له بال من كسوته ويقضى عليه فى ذلك ما يقضى عليه فى سائر الدعاوى ، انتهى . وفى الهداية: المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمته نصيب الآخر لا يسار لغنى ، قال ابن الهمام: قوله يسار التيسير هو ظاهر الرواية ، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد وفى رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن ، قوله : لا يسار الغنى أى الغنى المحرم للصدقة كما اختار بعض المشايخ ، انتهى . وفى الدر المختار يساره بكونه مالكا قدر قيمته نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الأصح ، انتهى . (يبلغ ثمن العبد) صفة مال أى كان له من المال ما يبلغ مقدار ثمن بقية قيمة العبد يعنى قيمة نصيب الشريك لا قيمة جميع العبد والتقيد بقوله يبلغ ظاهر فى أنه إذا كان له من المال ما لا يبلغ قيمته بل ينقص منه شىء لا يقوم عليه ، والمسألة خلافية تقدمت فى المذهب العشرين . والمراد بالثمن فى الحديث القيمة لأن الثمن فى الاصطلاح ما اشتريت به العين ، واللازم هاهنا القيمة لا الثمن ، لقوله عليه السلام : قوم عليه قيمة عدل ، فإن كان المراد الثمن لا يحتاج إلى تقويم العدل ، هذا وقد ورد فى عدة روايات عند البخارى وغيره بلفظ ما يبلغ قيمته بقيمة عدل (قوم عليه) ببناء المجهول من التقويم ، وظاهره اعتبار ذلك حال العتق حتى لو كان معسراً إذ ذاك ثم أيسر بعد ذلك لم يتغير الحكم . قال الموفق المعتبر فى ذلك حال تلفظه بالعتق لأنه حال الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه نص عليه أحمد ، انتهى . وبذلك قالت الحنفية فى الدر المختار يسره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر يوم الإعتاق ، قال ابن عابدين : فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فلشريكه حق التضمين وبعكسه لا ، انتهى . قال ابن الهمام يعتبر اليسار والإعسار وقت العتق ، فلو كان موسرا وقت العتق فأعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسراً فأيسر لا ضمان ، انتهى ، وعند المالكية فيه خلاف ذكره الباجى فقال لو كان معسراً يوم العتق فرفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر فلا يقوم عليه ولو لم يرفع حتى أيسر ففيه روايتان أحدهما إثبات التقويم عليه ، والأخرى نفيه ، وقال ابن نافع : ينظر إلى حاله يوم التقويم ، فإن كان له مال قوم

(١) كذا فى الأصل وكذا فى الشرح الكبير والصواب هو الظاهر بالمعجمة كما تقدم عن المنتقى ، انتهى ز

قال مالك: ولو أعتق الرجل ثلث عبده وهو مريض فبت عتقه عتق عليه كله فى ثلثه ، وذلك أنه ليس بمنزلة الرجل يعتق ثلث عبده بعد موته ، لأن الذى يعتق ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه ، ولم ينفذ عتقه ، وأن العبد الذى يبت له سيده عتق ثلثه فى مرضه يعتق عليه كله إن عاش ، وإن مات أعتق عليه فى ثلثه ، وذلك أن أمر الميت جائز فى ثلثه كما أن أمر الصحيح جائز فى ماله كله

فإنه أى التدبير إثبات العتق عن دبر وهو ثلاثة أقسام. الأول: ما يكون بلفظ إضافة كبعض ماذكرنا، يعني نحو أنت مدبر ومنه حررتك أو أنت حر بعد موتى، والثانى : ما يكون بلفظ التعليق كإن مت أو إذا مت فأنت حر، والثالث :ما يكون بلفظ الوصية، انتهى. وفى الدر المختار: التدبير تعليق العتق بموته كإذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر وبموته عتق من ثلث ماله يوم موته، وسعى بحسابه إن لم يخرج من الثلث، وفى ثلثيه إن لم يترك غيره وله وارث لم يجز التدبير، فإن لم يكن له وارث أو كان وأجازه عتق كله لأنه وصية وسعى فى كل قيمة لو كان المولى مديوناً بمحيط وهو حينئذ كمكاتب أى عند الإمام ، وقالا حر مديون ، انتهى . وعلم منه أن فى الفروع المذكورة فى الموطأ يكون عليه السعاية عند الأئمة الثلاثة للحنفية مع الخلاف بينهم فى أنه حر مديون أو بمنزلة المكاتب .

(قال مالك : ولو أعتق رجل ثلث عبده وهو مريض) حال من فاعل أعتق يعنى أعتق فى حالة المرض ثلث عبده (فبت) بتشديد التاء أى أنجز وأحكم (عتقه) يعنى لم يعلقه على شىء (عتق) من المجرد فى النسخ الهندية وأكثر المصرية فهو ببناء المعلوم وفى بعضها أعتق فهو ببناء المجهول (عليه) أى على المريض (كله) أى كل العبد (فى ثلثه) أى فى ثلث مال المريض المذكور بعد موته إن مات فى مرضه هذا (وذلك) أى وجه الفرق بين هذا وبين الذى تقدم من وصية الإعتاق (أنه ليس) هذا المريض (بمنزلة الرجل) الذى (يعتق ثلث عبده بعد موته) وهو الذى تقدم حكمه فى القول السابق (لأن الذى يعتق) ببناء الفاعل من الإعتاق ومفعوله (ثلث عبده بعد موته لو عاش رجع فيه) يعنى كان الرجوع مباحاً له لو شاء رجع لأنها كانت وصية ، وللموصى حق فى الرجوع عن الوصية (ولم ينفذ عتقه) عند الوصية بل كان وقت نفاذه بعد الموت (وأن العبد) المذكور فى هذا القول الثانى وهو (الذى يبت) بتشديد المثناة (له سيده) فاعله (عتق ثلثه) مفعوله (فى مرضه يعتق) ببناء المجهول (عليه كله إن عاش) ولم يمت فى مرضه ذلك . ولم ينظر فيه إلى ثلث ماله ، لأنه صار بمنزلة الصحيح الذى أعتق شقصاً من عبده (وإن مات) هذا المريض الذى بت عتق ثلث عبده فى مرضه (أعتق) ببناء المجهول (عليه فى ثلثه) أى فى ثلث ماله (وذلك)

أى وجه تخصص ثلث ماله (أن أمر الميت جائز) فى ثلث ماله لا فى زائد منه إجماعا (كما أن أمر الصحيح جائز فى ماله كله) يعنى حكم المريض الذى مات فى مرضه فى ثلث ماله لحكم الصحيح السالم فى جميع ماله قال الباجى : وهذا على نحو ما قال إن المريض إذا أعتق جزءاً من عبده فإنه يعتق جميعه فى ثلثه ، وذلك إن مات فى مرضه ذلك ، وفرق مالك بين هذا وبين الذى يوصى بعتق ثلث عبده بأن بهذا قد لزمه العتق ، وإن عاش تمم عليه والذى أوصى بعتق ثلث عبده لو عاش كان له الرجوع عنه ، ومتى يقوم عليه باقى العبد الذى أعتق المريض شقصاً منه ، روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى الذى يعتق شقصاً له من عبد يقوم عليه فى ثلثه سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده ، وقال ابن الماجشون: لا يقوم عليه حتى يصح فيقوم عليه فى ماله ، أو يموت فيعتق عليه فى ثلثه ما أعتق ولا يقوم عليه نصيب صاحبه وإن حمله الثلث ، لأن التقويم لا يلزم إلا فى عتق يتعجل أو يتأجل إلى أجل قريب لا يرده دين ، وهذا قد يرده الدين ، إلا أن تكون له أموال مأمونة فيقوم عليه ويعجل له العتق قبل أن يموت، وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم يوقف، فإن مات قوم عليه فى ثلثه أو ما حمل منه وإن كانت له أموال مأمونة قوم فيها، انتهى. وقال الموفق: إن أعتق بعض عبده فى مرضه فهو كعتق جميعه إن خرج من الثلث عتق جميعه وإلا عتق منه بقدر الثلث لأن الإعتاق فى المرض كالإعتاق فى الصحة إلا فى اعتباره من الثلث وتصرف المريض فى ثلثه فى حق الأجنبى كتصرف الصحيح فى جميع ماله ، وفى الهداية من أعتق فى مرضه عبداً فذلك جائز وهو معتبر من الثلث لتعلق حق الورثة وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد ، فإن كان صحيحاً فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لأن بالبرء يتبين أنه لا حق فى مماته ، انتهى مختصراً .

الشرط فى العتق

قال الحافظ : الشرط بفتح أوله وسكون الراء هو ما يستلزم نفيه نفى أمر آخر غير المسبب ، وقال العينى: الشرط العلامة وفى الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشىء ولم يكن داخلا فيه، انتهى. ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجىء الأمطار لأنه عتق بصفة فصح كالتدبير ومتى وجد الشرط وهو فى ملكه عتق بغير خلاف نعلمه ، فإن خرج عن ملكه ببيع أو ميراث لم يعتق ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال النخعى وابن أبى ليلى إذا قال لعبده : إن فعلت كذا فأنت حر ، فباعه بيعاً صحيحاً ثم فعل ذلك عتق وانتقض البيع ، قال ابن أبى ليلى : إذا حلف بالطلاق لا كلمت فلاناً ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم كلمه حنث وعامة أهل العلم على خلاف هذا

من أعتق رقيقاً لا يملك مالا غيرهم

مالك ، عن يحيي بن سعيد ، وعن غير واحد عن الحسن بن أبي الحسن البصري ، وعن

هذه الخدمة من صاحبه الذى اشترط له ، قيل له تشترى بالدراهم؟ قال نعم ، انتهى . وأخرج ابن تيمية حديث سفينة فى الباب المذكور من المنتقى ، وقال أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجة ، قال الشوكانى : وقد استدل بهذا الحديث على صحة العتق المعلق على شرط ، قال ابن رشد : ولم يختلفوا فى أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمته ، قال فى البحر من قال أخدم أولادى فى ضيعتهم عشر سنين فإذا مضت فأنت حر ، عتق باستكمال ذلك إجماعاً لحصول الشرط والوقت ، انتهى . ولا اختلاف فى هذه الأقاويل لأن المدار على شرط الخدمة إن شرطها للعتق فلابد من استكماله قبل ذلك ، وإلا فلا ، قال القارى وفى شرح السنة لو قال رجل لعبده : أعتقك على أن تخدمنى شهراً فقبل عتق فى الحال وعليه خدمته شهراً ولو قال على أن تخدمنى أبداً أو مطلقاً فقبل عتق فى الحال ، وعليه قيمة رقبته للمولى ، وهذا الشرط إن كان مقروناً بالعتق فعلى العبد القيمة ولا خدمة ، وإن كان بعد العتق فلا يلزم الشرط ولا شيء على العبد عند أكثر الفقهاء .

من أعتق رقيقاً لا يملك مالا غيرهم

يعنى عند موته كما يدل عليه أحاديث الباب ، أما من أعتق نحو ذلك فى حياته فهو من باب التصديق لجميع ماله إلا أن العتق نافذ فى جميعه ، كيف وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : فإن لم يكن له مال فقد أعتق منه ما أعتق ، وتقدمت المذاهب فى أول الباب السابق فى أن عتق المعسر نافذ فى حقه ، لكن قال النووى فى حديث مدبر باعه النبى صلى الله عليه وسلم تأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره فرد تصرفه قال هذا القائل ، وكذلك يرد تصرف من تصدق بكل ماله ، وهذا ضعيف بل باطل ، والصواب نفاذ تصرف من تصدق بكل ماله ، انتهى. قال الباجى : من أعتق فى صحته فقد قال مالك وأبو القاسم وغيره لا يسهم فى عتق الصحة ، ومعناه أن يعتق جميع رقيقه فى صحته لأن ذلك ينفذ ولا يرد عتق أحد منهم ، انتهى . وقال ابن رشد : أما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع ، وإن مات كان من الثلث ، وقال أهل الظاهر هو مثل عتق الصحيح ، انتهى .

(مالك ، عن يحيي بن سعيد) الأنصارى (وعن غير واحد) هكذا بلفظ الواو فى جميع النسخ المصرية وهو الصواب ، وسقط الواو من النسخ الهندية تحريفاً من الناسخ فصار غير واحد واسطة بين يحيي والحسن ، وهو غلط فى رواية يحيي فإن غير واحد هم شيوخ مالك لا شيوخ يحيي

محمد بن سيرين أن رجلا فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيداً له ستة عند موته ، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم ، فأعتق ثلث تلك العبيد .

والحديث ذكره ابن عبد البر فى التجريد فى مراسيل يحيي ، فقال يحيي بن سعيد عن الحسن وابن سيرين حديث واحد ، ثم ذكر هذا الحديث ثم قال هكذا ، روى يحيي هذا الحديث عن مالك، عن يحيي بن سعيد، وعن غير واحد ، وتابعه طائفة من رواة الموطأ. ورونه جماعة أيضاً عن عن مالك، عن يحيي بن سعيد ، عن غير واحد عن الحسن وابن سيرين مثله مرسلا ، ثم قال : وهو حديث ثابت صحيح مسند من حديث عمران بن حصين من رواية الحسن وابن سيرين عنه ، وقد ذكرناه من طرق فى التمهيد ، انتهى . سيأتى أسماء بعضهم ، كلهم رووا (عن الحسن بن أبي الحسن) يسار بتحتية وخفة سين مهملة (البصرى) الأنصارى مولاهم ثقة ، الفاضل المشهور مرجع أهل التصوف مات سنة ١١٠ ، وقد قارب التسعين ، وكان يرسل كثيراً ويدلس ، وقال البزار كان يروى عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ، ويقول حدثنا وخطبنا يعنى قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة كذا فى التقريب من رواة الستة (وعن محمد بن سيرين) الأنصارى وهما تابعيان فالحديث مرسل وصله النسائى من طريق قتادة وحميد الطويل وسماك بن حرب ، ثلاثتهم عن الحسن البصرى عن عمران بن حصين وابن عبد البر من طريق يزيد بن إبراهيم عن الحسن وابن سيرين عن عمران ، ومسلم من طريق هشام بن حسان وأبو داود من طريق أيوب ويحيي بن عتيق ثلاثتهم عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين قاله الزرقانى ، وقال الباجى : هذا مرسل وقد أسند من حديث عمران بن حصين أخرجه مسلم من رواية إسماعيل بن علية عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين ، وأخرجه من حديث الثقفى عن أيوب أن رجلا من الأنصار والأول أكثر رواه ابن علية وحماد عن أيوب قال النووى : هذا الحديث مما استدركه الدارقطنى على مسلم فقال لم يسمعه ابن سيرين من عمران فيما يقال ، وإنما سمعه عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران قاله ابن المدائنى ! قال النووى: ليس فيه تصريح بأن ابن سيرين لم يسمع من عمران ولو ثبت عدم سماعه ، لم يقدح فى صحة الحديث لأنه ذكره متابعة بعد ذكر الطرق الصحيحة ، اهـ . وقال الموفق : رواه عن عمران بن حصين الحسن وابن سيرين وأبو المهلب ورواه أحمد عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى زيد الأنصارى الصحابى ، وروى نحوه عن أبى هريرة ، اهـ . (أن رجلا) من الأنصار كما فى مسلم وأبى داود (فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق عبيداً له ستة عند موته) قال القرطبى الظاهر أنه نجز عتقهم فى مرضه ، قال سحنون : قيل بتلهم ، وقيل أوصى به فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق فى المرض أو الوصية ، فى جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم ولا يسهم بين المدبرين فى الصحة ، لأننا لا نعدو ما جاء

قال مالك : وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل مال غيرهم .

فيه الخبر قال الباجي : يريد بذلك أنه بلغته الروايتان من وجه يجوز له التعلق بها فحملها على قصتين أو على قصة ثبت فيها حكمان لا يتنافيان فيحمل عليهما ، أما الوصية بعتقهم فلا خلاف في المذهب في أنه يقرع بينهم بالسهم ، وأما إن تبلهم في المرض، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يقرع بينهم ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ، وقال أبو زيد لأصبغ والحارث : يعتق من كل واحد منهم بغير سهم ، وإنما السهم في الوصية ، وإنما وجب الاختلاف فيه لاختلاف لفظ الحديث، ففي حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم بالقرعة إنما كان في وصية الأنصاري يعتق ستة ، وروى إسماعيل بن علية وحماد بن زيد أنه أعتقهم عند موته ، اهـ . زاد في رواية لمسلم وأبي داود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قولا شديداً وفسر في رواية أخرى بلفظ لو علمت ذلك ما صليت عليه وفي رواية لأبي داود لو شهدت قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين (فأسهم) أي أقرع (رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق ثلث تلك العبيد) ولمسلم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، قال القاري قال زين العرب : وذلك لأن أكثر عبيدهم الزنوج وهم متساوون في القيمة ، اهـ .

(قال مالك: وبلغني أنه لم يكن لذلك الرجل) المذكور (مال غيرهم) أي غير الأعبد الستة وهكذا روى عند مسلم وأبي داود من حديث عمران أنه لم يكن له مال غيرهم ، قال الباجي : فإذا قلنا إن القرعة تستعمل في العتق فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى عن ابن نافع أنه لا يسهم في الرقيق إذا كان للمالك شيء من المال، قال ابن نافع: وإنما أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه لم يكن له مال غيرهم ، قال ابن المزين : وسمعت مطرفا يقول مثل ذلك فقلت له هو قول مالك ، فقال هو الذي لا يعرف غيره وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم أن القرعة لا تكون إلا لمن لم يدع مالا غيرهم ، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إن بتلهم في مرضه أو أوصى بعتق بعضهم فلم يحملهم الثلث فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن ، وقد تقدم من قول سحنون ورواية غيره عن مالك أنه يسهم إذا ضاق الثلث عنهم ، وذلك يقتضي أن له مالا غيرهم وجه القول الأول ما في رواية ابن علية وحماد بن زيد في هذا الحديث بلفظ لا مال له غيرهم ووجه القول الثاني: أنه ليس في حديث مالك أنه لا مال له غيرهم فجعل علة القرعة أنه أعتقهم عند موته ، وظاهر حال الوصية والمرض أنه يعتبر في ذلك الثلث ، اهـ . قال النووي: في هذا الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وداود ، والجمهور في إثبات القرعة في العتق ونحوه ، وأنه إذا أعتق عبيداً في مرض موته أو أوصى بعتقهم ولا يخرجون من الثلث أقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالقرعة ، قال الموفق : وبهذا قال عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان ، وقال أبو حنيفة يعتق

. . . .

من كل واحد ثلثه ويستسعى في باقيه ، وروى نحو هذا عن سعيد بن المسيب وشريح والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ، لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة ، وقالوا هي من القمار ولعلهم يردون الخبر الوارد فيه لمخالفته قياس الأصول ، اهـ . زاد النووي فيمن قال بقول أبي حنيفة الحسن وهو راوي الحديث ، وقال ابن رشد : من أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم ، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وجماعة قسموا ثلاثة أجزاء ، وعتق جزءاً منهم بالقرعة وكذلك الحكم في الوصية ، وخالف أشهب وأصبغ مالكا في العتق المبتل فقالا جميعاً : إنما القرعة في الوصية ، وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المدبر ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث ، وقال قوم يعتق من الجميع ثلثه فقوم من هؤلاء اعتبروا في الثلث القيمة وهو مذهب مالك والشافعي، وقوم اعتبروا العدد فعند مالك إذا كانوا ستة مثلا عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في اثنين منهم ، أو أقل ، أو أكثر وذلك أيضاً بالقرعة ، وقال قوم: بل المعتبر العدد ، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان وإن كانوا مثلا سبعة عتق اثنان وثلث ، اهـ . قال ابن الهمام : حديث عمران حديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطناً وقد علمت أن ما صح مسند جاز أن يضعف بعلة قادحة ، ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة ، وكذا مخالفة العادية القاضية بخلافه قالوا: هذا يخالف نص القرآن بتحريم الميسر ، فإنه من جنسه لأن حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لأنها توجب استحقاق العتق إن ظهر كذا لا إن ظهر كذا، وأما قضاء العادة بخلافه فإنها قاضية بنفي أن واحداً يملك ستة أعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا قمح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير، وما قيل إنه قد يتفق ذلك للعرب ليأخذوا غلتهم أو غير ذلك فهو أيضاً مما تقضي العادة بنفيه ، لأنه أندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف ، فوجب رد الرواية بهذه العلة الباطنة كما قالوا في المتفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغلطه ، وصار هذا من جنس الخبر الواحد فيما تعم به البلوى فلدلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه يحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران ، ولذلك أجمع على عدم الإقراع عند تعارض البينتين للعمل بأحدهما أيضاً عند تعارض الخبرين ، ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الأحقاد والضغائن كما فعل صلى الله عليه وسلم للسفر بنسائه فإنه لما كان السفر بكل من شاء منهن جائزاً إلا أنه ربما يتسارع الضغائن إلى من يخصها ، فكان الإقراع لتطييب قلوبهن ، وكذا إقراع القاضي في الأنصباء المستحقة والبداية بتحليف أحد المتحالفين

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رجلا في إمارة أبان بن عثمان أعتق رقيقاً له كلهم جميعاً ولم يكن له مال غيرهم، فأمر أبان بن عثمان بتلك الرقيق فقسمت أثلاثا ثم أسهم

إنما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل ، والحاصل أنها إنما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المغنى ، ومنه إستهام زكريا عليه السلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان لذلك ، وإلا فهو كان أحق بكفالتها لأن خالتها كانت تحته ، فأما أن يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه ظاهر التوزيع لأن القرعة قد تؤدى إلى حرمان المستحق بالكلية لأن العتق إن كان شائعا فيهم يقع في كل منهم منه شيء فإذا جمع الكل في واحد فقد حرم الآخر بعض حقه بخلاف إذا وزع فإنه ينال كلاشيء ، واستدل الطحاوى في مشكل الآثار على نسخ القرعة بأن عليا رضى الله عنه قضى في زمانه صلى الله عليه وسلم بين ثلاثة وقعوا على امرأة باليمن بالقرعة ، ثم بعد ذلك قضى بين الرجلين وقعا على امرأة بأن الولد بينهما ، ومحال أن يكون على رضى الله عنه يقضى بخلاف ما كان قضى به في زمنه صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم إلا وقد اطلع على نسخ القرعة ، وقال الجصاص في أحكام القرآن في قصة إستهام زكريا عليه السلام ، ومنهم من يحتج بذلك على جواز القرعة في العبيد يعتقهم في مرضه ثم يموت ، وليس هذا من عتق العبيد في شيء لأن الرضا بكفالة الواحد منهم بعينه جائز في مثله ، ولا يجوز التراضى على استرقاق من حصلت له الحرية ، وقد كان عتق الميت نافذاً في الجميع فلا يجوز نقله بالقرعة عن أحد منهم إلى وغيره كما لا يجوز التراضى على نقل الحرية عمن وقعت عليه ، وإلقاء الأقلام يشبه القرعة في القسمة ، وفي تقديم الخصوم إلى الحاكم وهو نظير ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه ، وذلك لأن التراضى على ما خرجت به القرعة جائز من غير قرعة ، وكذلك كان حكم كفالة مريم عليها السلام وغير جائز وقوع التراضى على نقل الحرية عمن وقعت عليه، وقال في قوله عز اسمه : «فساهم فكان من المدحضين» احتج به بعضهم في إيجاب القرعة في العبيد يعتقهم المريض ، وذلك إغفال منه لأنه عليه السلام ساهم في طرحه في البحر وذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء كما لا تجوز القرعة في قتل من خرجت عليه ، وفي أخذ ماله فدل على أنه خاص فيه عليه السلام دون غيره ، انتهى .

(مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأى (أن رجلا) لم يسم (في إمارة أبان) بفتح الهمزة وخفة الموحدة (ابن عثمان) ابن عفان رضى الله عنه على المدينة في زمن عبد الملك (أعتق رقيقاً له كلهم) بالنصب تأكيد (جميعاً) أيضاً تأكيد (ولم يكن له مال غيرهم فأمر أبان بن عثمان) عملا بما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم (بتلك الرقيق فقسمت) ببناء المجهول (أثلاثا) قال الراغب:

على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون ، فوقع السهم على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم .

مال المملوك إذا أعتق

الثلاث أحد الأجزاء الثلاثة والجمع أثلاث (ثم أسهم) أى أقرع أبان وقال (على أيهم يخرج سهم الميت فيعتقون) ببناء الفاعل ، أى الورثة يعينونه عتيقاً (فوقع السهم) أى اسم الميت (على أحد الأثلاث فعتق الثلث الذى وقع عليه السهم) ورق الثلثان ولعل مالكا ذكر ذلك لما فيه من صورة الاستفهام ، وحكى عن السلف فيه صور مختلفة ، قال الباجى : وإذا أردت القرعة بين الرقيق ، فإن انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة قسمتهم على ذلك ويأخذ ثلاث بطائق فيكتب في كل بطاقة أسماء من في الجزء من العبيد ، وتلف كل بطاقة في طين بحضرة العدول ، وتعطى من يدخلها في كمه من صغير أو كبير ثم يخرج واحدة فتفض فيعتق من فيها رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ، وإن لم يعتدل الرقيق في القسمة على أجزاء الثلث ، فإنه يكتب اسم كل عبد في بطاقة بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم وتكتب قيمته مع اسمه فمن خرج سهمه عتق إن حمله الثلث ، وإلا فما حمل منه ورق باقيه وإن كان أقل من الثلث أعيد السهم حتى يستوفى الثلث ، وروى مثل ذلك كله في المدنية عيسى عن ابن القاسم ، اهـ . وبسط الموفق في كيفية القرعة وصورها .

مال المملوك

وفي النسخ المصرية القضاء في مال العبد إذا أعتق .

إذا أعتق

قال الموفق : إذا أعتق عبداً وله مال فماله لسيده ، روى هذا عن ابن مسعود وأبي أيوب وأنس ابن مالك وبه قال قتادة والحكم والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن حماد والبتى وداود بن أبي هند وحميد ، وقال الحسن وعطاء والشعبى والنخعى ومالك وأهل المدينة : يتبعه ماله لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعا : من أعتق عبداً وله مال فالمال للعبد ، رواه أحمد بإسناده وغيره ، ولأثر ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا أعتق عبداً لم يتعرض لماله ولنا ما رواه الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : ياعمير إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً فأخبرني بمالك؟ فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله للسيد ، ولأن العبد وماله كانا جميعاً للسيد فأزال ملكه عن أحدهما فبقى ملكه

مالك ، عن ابن شهاب أنه سمعه يقول : مضت السنة أن العبد إذا عتق تبعه ماله

فى الآخر كما لو باعه ، وقد دل على هذا حديث النبي صلى الله عليه وسلم : «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ، وأما حديث ابن عمر فقال أحمد يرويه عبد الله بن أبى جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف فى الحديث كان صاحب فقه ، وقال أبو الوليد هذا حديث خطأ ، وأما فعل ابن عمر فإنه تفضل منه على معتقه قبل للإمام أحمد كان هذا عندك على التفضل ، قال أى لعمرى على التفضل قيل له فكأنه عندك للسيد فقال نعم للسيد مثل البيع سواء ، اه. وقال ابن رشد : قالت طائفة المال للسيد ، وقالت طائفة ماله تبع له ، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء أبو حنيفة وأحمد وإسحاق ، وبالثانى قال ابن عمر رضى الله عنهما وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة ، وقال أيضاً فى موضع آخر اختلفوا فى مال العبد هل يتبعه فى العتق والبيع على ثلاثة أقوال : أحدها أن ماله لسيده فيهما ، وكذلك المكاتب وبه قال الشافعى والكوفيون والثانى ماله تبع له فيهما ، وهو قول داود وأبى ثور ، والثالث أنه تبع له فى العتق لا فى البيع إلا أن يشترط المشترى ، وبه قال مالك والليث ، اه. قلت : وحديث ابن عمر المرفوع أخرجه أبو داود بلفظ من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له والضمير يحتمل أن يكون للعبد أو للسيد ، فيحتمل أن من رواه بلفظ ماله للعبد رواه بالمعنى حملا للضمير للعبد.

(مالك ، عن ابن شهاب) الزهرى (أنه سمعه يقول : مضت السنة) أى استمرت قال ابن عبد البر قالوا لم يكن أحد أعلم بالسنة الماضية من الزهرى (إن العبد إذا عتق) ببناء المجرد فى الهندية والمزيد فى المصرية (تبعه ماله) قال الزرقانى إلا أن يستثنيه السيد قبل أن يعتقه ، اهـ. وفى المحلى به قال الحسن وعطاء والنخعى ومالك أن المال للعبد إذا أعتقه إن لم يشترط السيد لنفسه ، اهـ. وهذا مصير منهم إلى أن المال للسيد لأنه إن كان للعبد فلا حق للسيد فى الاشتراط وعلى هذا فمعنى السنة الماضية أن السادات لا يتعرضون لأموالهم تفضلا منهم على عبيدهم حين عتقوا وقال الباجى : قوله مضت السنة الخ يريد أن ماله يبقى على ملكه ولا يكون لسيده انتزاعه منه إذا أعتقه ولم يستثن ماله ولا شيئا منه ، لأن لفظ العتق لم يتناول ماله ، وإنما قوى ملكه له بخلاف البيع فإنه وإن كان لا يتناول أيضاً إلا العبد دون ماله ، فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله ما للأول فكان الأول أحق به ، لأن بيعه دون ماله بمنزلة انتزاعه ، وذلك جائز لرد هذا حكم عتقه المباشر البتل والوصية ، لأن الوصية بالعتق عتق فيلزم أن يتبع المال ، وقال أشهب ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل إنفاذ عتقه إن كان العتق معجلا وإن كان مؤجلا بعد الموت ، فقد قال أشهب للورثة انتزاعه ما لم يقرب الأجل ، وبه قال ابن المواز وقال ابن عبد الحكم ليس للورثة ذلك ، وأما الموصى به إلى أجل لرجل ففى العتبية من سماع

قال مالك : ومما يبين ذلك أن العبد إذا عتق تبعه ماله أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله ، وإن لم يشترطه ، وذلك أن عقد الكتابة هو عقد الولاء بعينه إذا تم ذلك .

ابن القاسم أن مال العبد للموصى له برقبة العبد بخلاف الهبة والصدقة ، وفى الموازية من رواية ابن وهب عن مالك لا يتبعه ماله فى وصية ولا هبة ولا صدقة ولا بيع ولا رهن ، إلا فى عتق جميعه أو بعضه أو الكتابة أو الجناية إلى آخر ما بسط الباجى من الفروع

(قال مالك : ومما يبين ذلك) وذكر المشار إليه نصاً بقوله (أن العبد إذا عتق تبعه ماله) يعنى مما يوضحه ويكون دليلا عليه (أن المكاتب إذا كوتب تبعه ماله وإن لم يشترطه) العبد المكاتب لأنه أحرز نفسه وماله بالكتابة (وذلك) أى وجه قياس أحدهما على الآخر (إن عقد الكتابة هو عقد الولاء بعينة إذا تم ذلك) أى تم عتقه بأداء الكتابة فكذلك العتق أيضاً عقد الولاء لنفسه بتمام العتق ، قال الباجى: يريد أن الكتابة عقد يقتضى ثبوت الولاء كالعتق وهو بمعنى قولنا إنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالك فهذا حكم العتق والكتابة ، وإن افترقا فى أن الكتابة عتق بعوض وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض ، وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك ، ولو علل بأنه خارج بغير عوض بطل بالكتابة ، اهـ.

قلت : الظاهر أن مراد الإمام مالك بمال المكاتب ما عنده بعد أداء الكتابة وهو للمكاتب إجماعاً وفى الشرح الكبير يملك المكاتب اكتسابه ومنافعه والشراء والبيع والإجارة ، والاستئجار ، والسفر وأخذ الصدقة ، والإنفاق على نفسه ، وولده ورقيقه ، وكل ما فيه صلاح المال يملك المكاتب اكتسابه ومنافعه ، والشراء والبيع بإجماع أهل العلم لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ، ولا يمكنه الأداء إلا بالإكتساب وليس له استهلاك ماله ولا هبته ، وبه قال الحسن والثورى ومالك والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا ، لأن حق سيده لم ينقطع عنه لأنه قد يعجز فيعود إليه ، اهـ. فعلم منه أنه يملك أمواله فى زمن الكتابة بالإجماع فبعد أدائه بدل الكتابة وصيرورته حراً بالأولى ، وهو يمكن أن يكون نظيراً للمال عند العبد وقت العتق لكن قول الماتن إن المكاتب إذا كوتب تبعه ، يدل على أن المراد المال وقت الكتابة ، فالمسألة خلافية ، قال الموفق إذا كاتب العبد وله مال فماله لسيده ، إلا أن يشترط المكاتب ، وإن كانت له سرية أو ولد فهو لسيده ، وبهذا قال الثورى والحسن بن صالح